Die Abandonnierung der Geschäftsanteile in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Albert Bauernfreund
aus München
Rechtspraktikant am kgl. Amtsgerichte München I.

Approbiert am 17. Juli 1908.

München 1909.
Buchdruckerei Josef Gäßler, Rumfordstraße 15.

161

Die Abandonnierung der Geschäftsanteile in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Albert Bauernfreund
aus München
Rechtspraktikant am kgl. Amtsgerichte München I.

Approbiert am 17. Juli 1908.

München 1909.
Buchdruckerei Josef Gäßler, Rumfordstraße 15.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Sehling.

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit
gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0093

Inhalts-Angabe.

I. Abschnitt:

§ 1. Allgemeines über den Geschäftsanteil in der G. m. b. H. (Begriff. — Die aus dem Geschäftsanteil entspringenden Rechte und Pflichten.)

II. Abschnitt:

§ 2. A. Begriff und Wesen des Abandons sowie seine Anwendung im geltenden Rechte.

B. Die Abandonnierung in der G. m. b. H.

1. Kapitel: Voraussetzungen für die Geltendmachung des Abandonrechtes.

§ 3. a. Unbeschränkte und beschränkte Nachschußpflicht.
§ 4. b. Volleinzahlung der Stammeinlage.
§ 5. c. Aufforderung zur Zahlung des Nachschusses.
§ 6. d. Beobachtung einer bestimmten Frist.

2. Kapitel: § 7. Arten der Ausübung des Abandons.

3. Kapitel: § 8. Rechte und Pflichten der Gesellschaft und des Gesellschafters nach Ausübung des Abandons.
a. bis zum Verkauf des Geschäftsanteils.
§ 9. b. Der Verkauf des Geschäftsanteils.
§ 10. c. Wirkung des Verkaufs.
§ 11. d. Fruchtlosigkeit des Verkaufs.

4. Kapitel: § 12. Folgen der Nichtausübung des Abandons.

III. Abschnitt:

§ 13. Gesellschaften m. b. H. mit und ohne Abandonrecht.

§ 14. **Schlußbetrachtungen.**

Literatur-Verzeichnis.

Adler: Zur Entwicklung und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. 1895.

Archiv für bürgerl. Recht. Bd. III S. 293 ff.

Baron: Das gewerkschaftliche Schuldenwesen, Bd. XX in der Zeitschrift f. Bergrecht.

Bever: Das Herrschaftsgebiet des Abandons in der Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht. (Bd. 38.)

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem B. G. B., Band II, 1903.

Birkenbihl: Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. vom 20. April 1892, Berlin 1893.

Bauer: Zeitschrift für Aktiengesellschaften und G. m. b. H.

Brassert: Allgem. Berggesetz für die preuß. Staaten, Berlin 1870.

Brassert: Zeitschrift f. Bergrecht. (zit. Z. f. B.)

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 1903.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage).

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub. (zit. D. J. Z.)

Ehrenberg: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, Jena, 1880.

Entwurf I eines Gesetzes betr. die Gesellschaft mit beschr. Haftung, nebst Begründung und Anlage. Amtliche Ausgabe, Berlin 1891.

Entwurf II eines Gesetzes, betr. die Gesellschaft mit beschr. Haftung. Drucksache des Reichstages, 8. Legislaturperiode. I. Session 1890—92 Nr. 660. (zit. Motive.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. E. R. G.)

Esser, Robert: Kommentar zum Reichsges. betr. die G. m. b. H., Berlin, 1902.

Esser, Robert II., Die Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit, eine gesetzgeberische Studie. Berlin 1886.

Fitting: Der Reichszivilprozeß. 11. A. 1903.

Förtsch: Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 2. A. 1899.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung; Berlin 1887.

Goldschmidt: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (zit. G. Z.)

Goldschmidt: Alte und neue Form der Handelsgesellschaft. Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. — Berlin 1892.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. Wien 1906.

Grünhut: Die Gesellschaft mit beschr. Haftung nach österreich. Recht. Wien 1906

Holdheim: Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen. Berlin 1892 bis 1907. (Seit 1895 Monatsschrift.) (zit. Holdheim).
Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins. (zit.: J. W.)
Keyßner: Rechtsquellen (Reichsges. betr. die G. m. b. H.) in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 40.
Klostermann-Fürst: Allgem. Berggesetz für die preuß. Staaten; 5. A. Berlin 1896.
Lehmann-Ring: Handelsgesetzbuch, 2 Bde.
Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaft, 2 Bde.
Liebmann: Kommentar z. Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 4. A. Berlin 1899.
Linsmayer: Der Abandon in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 53.
Marx: Beschränkte Haftung des deutschen Handels- und Schiffahrtsrechts. Heidelberger Dissertation. (1904.)
Merzbacher: Ges. betr. die G. m. b. H. 3. A. München. 1907.
Neukamp: Reichsges. betr. die G. m. b. H. 2. A. 1901.
„ Die deutschen Gesellschaften m. b. H., eine neue Gesellschaftsform, in Band VIII der Zeitschr. für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung. (Jahrg. 1906, Seite 337.)
„ Die Geschäftsanteile der G. m. b. H. in Bd. 57 der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. S. 479 ff.
„ Die Veräußerung von Geschäftsanteilen nach d. Reichges. vom 20. April 1892 in Bd. 1 der Zeitschr. von Holdheim.
Notnagel: Beschränkte Haftung, Wien 1900.
Oiner u. Thorsch: Das österreichische Gesetz für Gesellschaften m. b. H. Wien 1907.
Oppenhof: Das allgemeine Berggesetz für die preuß. Staaten. Berlin 1870. (zit. A. B. G.)
Parisius, Ludolf: Die Genossenschaftsgesetze im Deutschen Reiche 1876.
Parisius u. Crüger: Das Reichsges. betr. die G. m. b. H. 2. A. 1898. 3. u. 4. A. 1901 u. 1908.
Planck: Bürgerl. Gesetzbuch, Herausgeg. v. Planck, Achilles, André, Greiff, Ritgen, Unzner, Berlin 1901.
Seuffert: Kommentar zur C. P. O. 10. A. 1908.
Schaps: Das deutsche Seerecht, Berlin 1897.
Simon, H. Veit: Deutsche Kolonialgesellschaften, rechtl. Erläuterungen und Vorschläge in Bd. 34 (1880) der Zeitschr. f. d. g. H.
Staub: Kommentar zum Gesetze betr. die G. m. b. H. Berlin, 1. A. 1903. 2. A. 1906, bearb. v. Hachenburg.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearb. von Könige, Pinner u. Stranz. 7. A.
Stroß Emanuel: Die österreichische G. m. b. H. Ihre Rechtsverhältnisse und die ihrer Gesellschafter. Wien 1906.

I. Abschnitt.

Allgemeines über den Geschäftsanteil in der G. m. b. H.

§ 1.

Bevor ich zur eigentlichen Aufgabe schreite, dürfte es wohl zweckmäßig sein, den Geschäftsanteil mit seinen wesentlichen Merkmalen kurz zu schildern, was hinsichtlich der aus ihm sich ergebenden Rechte und Pflichten besonders geboten erscheint.

In der Gesetzessprache kommt der Ausdruck Geschäftsanteil zuerst in dem preußischen Gesetze vom 27. März 1867 betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vor, doch bedeutet G. A. im Sinne unseres Gesetzes etwas ganz anderes. Denn hier soll nicht, wie dies beim Gen. Ges. der Fall ist, das Geschäftsguthaben, sondern die ganze Mitgliederbeteiligung des einzelnen Gesellschafters ausgedrückt sein.

Der Begriff „Geschäftsanteil" taucht erst im 2. Abschnitt des Gesetzes betr. die G. m. b. H., welcher von den Rechtsverhältnissen der Gesellschaft und des Gesellschafters handelt, auf.

Das Handelsgesetzbuch bei der Aktiengesellschaft geht von dem Verhältnis des Grundkapitals zum Geschäftsanteil aus, während unser Gesetz seinen Ausgangspunkt von der Stammeinlage nimmt, einer Bezeichnung, die andeutet, daß mit ihrer Einzahlung die Pflichten des Mitgliedes nicht erschöpft zu sein brauchen, daß vielmehr, wie z. B. bei der Abandonnierung, durch im Statut festgesetzte Nachschüsse ein

vom Stammkapital unabhängiges Vermögen geschaffen werden kann, welches dem Zugriff der Gläubiger nur unter besonderen Voraussetzungen unterliegt. Aus § 14 des Gesetzes ergibt sich, daß die Stammeinlage die Grundlage des Geschäftsanteiles bildet.

Nachdem die Gesellschaft als solche ins Leben getreten ist, ist der Geschäftsanteil das Band, welches den Gesellschafter mit der Gesellschaft verknüpft. Hierin zeigt sich eine auffallende Aehnlichkeit unserer Gesellschaftsform mit den gleichartigen Verhältnissen der Aktiengesellschaft. Der G. A. hat als Vermittler der Mitgliedschaft ungefähr die gleiche rechtliche Natur wie die Aktie. Aber im Gegensatz zu ihr, die, vom § 212 H. G. B. abgesehen, nur Mitgliedschaftsrechte repräsentiert, finden wir im G. A. einen Inbegriff von Rechten und Pflichten der Gesellschaft gegenüber verkörpert. Schwierig ist es, bei der verschiedenartigen Bedeutung des Wortes Aktie herauszufinden, welche unserem G. A. entspricht. Nach der herrschenden Ansicht (Staub, Lehmann) nur das Aktienrecht, welches durch Uebernahme eines Grundkapitalanteils d. i. einen festen Bruchteil des Grundkapitals in Verbindung mit der Eintragung der A. G. entsteht.

Für die nähere Erläuterung des Begriffes „Geschäftsanteil" bilden die zweckmäßigste Grundlage die Ausführungen, die in den Materialien unseres Gesetzes hiezu enthalten sind, aus denen sich ersehen läßt,[1]) daß die Geschäftsanteile die durch Uebernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft, die dadurch begründete Rechtsposition bezeichnen. Dieser letzte Ausdruck deutet wohl am besten die eigenartige rechtliche Stellung des Gesellschafters zur Gesellschaft an. Stammeinlage ist Grundlage und Maß für den G. A., dieser die verkörperte Mitgliedschaft. Fast allgemein wird durch diese Bezeichnung des Geschäftsanteils ausdrücklich auf die ganz analoge Bildung der Aktie in ihrer Bedeutung als Aktienrecht hingewiesen. Der G. A. ist nichts anderes als eine Verkörperung des Mitgliedschaftsrechtes nach allen Richtungen hin. Er bildet kein Forderungsrecht,[2])

[1]) Entwurf I S. 59, II S. 47.

[2]) A. M. früher Neukamp in § 14, Anm. 1 (2. A.)

sondern er stellt ein aliquotes Beteiligungsverhältnis an der Verwaltung, den Nutzungen und einer etwaigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens dar.[1]) Zur Bezeichnung des Geschäftsanteils dient der Nennbetrag, was entgegen der in der Literatur herrschenden Ansicht von Neukamp[2]) bestritten wird. Uebrigens ist dies nicht von allzugroßer Bedeutung, vielmehr, wie Staub sagt,[3]) juristisch und wirtschaftlich nichts weiter als eine historische Reminiszenz.

Jeder Gesellschafter kann nur einen Geschäftsanteil besitzen, ein leider nicht mit aller Strenge durchgeführter Grundsatz. Falls nämlich ein Mitglied einen weiteren Anteil erwirbt, behält dieser seine Selbständigkeit, so daß ein Gesellschafter möglicherweise Besitzer von zwei oder mehreren G. A. wird. Die Vorschrift gewinnt nur insoferne Bedeutung, als sie die Bildung ungleich großer G. A. befördert und damit ihre Vertretbarkeit der Regel nach ausschließt, somit eine Veräußerung, insbesondere eine börsenmäßige, erschwert.

Aus § 14 des Gesetzes ergibt sich: Stammeinlage und Geschäftsanteil stehen derart in einer bestimmten Wechselbeziehung zu einander, daß sich die rechtlichen Verhältnisse desselben in ihrer Gesamtheit auf die Stammeinlage gründen, daß sich daher auch notwendig alle gesetzlichen Vorschriften, welche diese betreffen, auf den G. A. beziehen müssen. Beide Begriffe sind zwar nicht identisch, können aber doch nicht in Gegensatz zu einander gebracht werden. Hier wie dort ist das zweite die logische Konsequenz des ersten. Stammeinlage und G. A. sind also keine Gegensätze, sondern nur verschiedene Seiten eines rechtlichen Ganzen.

Wie oben bereits erwähnt, wird im Geschäftsanteil die Mitgliedschaft in ihren Rechten und Pflichten zum Ausdruck gebracht.

Bezüglich der Pflichten hat das Gesetz dem Gesellschaftsvertrage nicht den weiten Spielraum gelassen, wie bezüglich der noch näher darzulegenden Rechte. Nach der Grundlage, auf der sie beruhen, lassen sich gesetzliche von

---

[1]) Neukamp bei Goldschmidt, Bd. 57 S. 12. A. M. Esser, 3. A., § 47, S. 87.

[2]) D. J.-Z., S. 294, Nr. 6, 9. Jahrg.

[3]) Zu § 14, Anm. 6.

vertraglichen unterscheiden. Bei den ersteren sind dann wieder solche, die der eigene Geschäftsanteil dem Gesellschafter auferlegt, von den Pflichten zu trennen, welche ursprünglich ein anderer zu leisten hatte, für die jener aber eintreten muß, wenn dieser sie nicht erfüllt.

Zur ersten Gruppe gehört vor allem die Einzahlung auf die Stammeinlage, mit welcher die des § 20 unseres Gesetzes in Verbindung steht, wonach der Gesellschafter Verzugszinsen von Beträgen zu entrichten hat, welche auf die Stammeinlage eingefordert, aber nicht bezahlt sind. Von nicht minder großer Wichtigkeit ist die in § 18 Abs. 2 enthaltene solidarische Haftung mehrerer Mitberechtigter, welchen ein G. A. ungeteilt zusteht, für die aus denselben zu bewirkenden Leistungen. Die weittragendste Verpflichtung, auf die ich näher eingehen möchte, enthält § 24. Diese Vorschrift verleiht der Gesellschaft einen besonderen Charakter. Es werden hienach die Gesellschafter für Ausfälle am Stammkapital, welche durch Nichterlangung von Bareinzahlungen entstanden sind, zur Kollektivhaftung herangezogen, aber nur subsidiär, d. h. wenn alle Hilfsmittel erschöpft sind, was für die Gläubiger wohl zweckdienlich, für den Gesellschafter oft sehr gewagt ist. Denn ein einziges Mitglied kann das ganze Gesellschaftskapital, nicht nur den von ihm gezeichneten Anteil auf diese Weise aufbringen müssen. Bestimmungen solcher Art dürften bei Gründung von Gesellschaften, die ihr Stammkapital nicht sofort ganz einziehen, manchen vom Beitritt abhalten. „In ganz wenigen Fällen sind sich die Gründer über die im Hintergrund stehende Kollektivhaftung für die Einlageverpflichtung der anderen Gesellschafter klar.“[1])

Es würde zu weit führen, die stattliche Reihe der übrigen Pflichten durchzugehen, es sei daher nur noch in Kürze auf die im § 3 Abs. 2 behandelten Accidentalien des Gesellschaftsvertrages hingewiesen, Anordnungen betreffend, über die zwar nicht unbedingt eine Regelung erforderlich, die jedoch, falls eine diesbezügliche Bestimmung beliebt, im Gesellschaftsvertrage zu erlassen sind. Von den zwei im Gesetz besonders hervorgehobenen Punkten hat der eine die Ausdehnung der Mitgliederpflichten auf andere Leistungen

[1]) Staub, Anm. 6 zu § 24.

als Kapitaleinlagen zum Gegenstand, eine anerkennenswerte Neuerung unseres Gesetzes, worin sich dasselbe, wie die Motive [1]) ausführen, im Gegensatz zu den in der Rechtssprechung anerkannten Grundsätzen des Aktienrechtes befindet. Durch diese Erweiterung des Pflichtenkreises ist eine vom Reichsgericht mehrfach ausgesprochene Tatsache erschüttert, daß Gegenstand der Mitgliederpflichten keine anderen Leistungen als Kapitaleinlagen, also auch keine Zuschüsse, sein könnten.[2]) Die Konsequenzen dieser reichsgerichtlichen Auffassung beziehen sich allerdings nur auf eine ganz bestimmte Art industrieller Unternehmungen, auf die mit Rübenbaupflicht der Teilnehmer errichteten Zuckerfabriken, wo sie zu praktischen Schwierigkeiten führen. Ob sie auch die Nachschußgesellschaften betreffen sollen, ist fraglich. Möglich wäre es, da es sich ja auch dort um andere Leistungen als um Kapitaleinlagen handelt.[3])

Den Pflichten stehen eine Anzahl von Rechten gegenüber. Scheiden wir zwischen Sonder- und Individualrechten. Die ersteren, zu welchen alle Rechte vermögensrechtlichen Jnhalts zählen, beruhen teils auf Vertrag, teils sind sie aus der Mitgliedschaft herzuleiten. Bei den Individualrechten tritt der Gesellschafter als Träger und Vertreter des Gesamtwillens auf, bei den Sonderrechten steht die Gesellschaft dem berechtigten Mitglied als verpflichtet gegenüber.

Das Gesetz enthält in § 45 eine wichtige Bestimmung bezüglich der Gesellschaftsrechte, worin diese allerdings nicht in erschöpfender Weise angeführt sind. Soweit nicht zwingende Vorschriften vorliegen, soll der Gesellschaftsvertrag die diesbezüglichen Anordnungen treffen. So kann, wie sich aus dem Entwurf II S 74 ergibt, ein solcher Vertrag namentlich die Rechte der einzelnen Gesellschafter in der Richtung erweitern, daß das Prinzip der Mehrheitsbeschlüsse beseitigt und entweder die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter für die zu beschließenden Maßnahmen gefordert oder an Stelle gemeinsamer Entschließung in den geeigneten

[1]) Motive II, S. 39/40.

[2]) R. G. E. v. 26. XI. 1886, Bd. 17, S. 55ff; Bd. 21, S. 148.

[3]) Wolff bei Goldschmidt, Bd. XXXII S. 19ff. — Archiv für bürgerl. Recht, Bd. III, S. 293ff. — Lippmann bei Goldschmidt, Bd. XXXIX, S. 126ff.

Fällen ein Individualrecht der Gesellschafter anerkannt wird. Wichtige Sonderrechte können auch im Vertrage festgesetzt werden, wie z. B. Ausschließung der Veräußerung von Teilen des Geschäftsanteils nach Maßgabe des § 17, vor allem aber die für unser Thema so wichtige Festsetzung von unbeschränkten Nachschüssen oder Anordnung des Abandonrechts bei beschränkter Nachschußpflicht u. dgl.

Damit ist natürlich keineswegs der Kreis der Individual- und Sonderrechte geschlossen. Man könnte vor allem über das Minderrecht in § 50 oder über die actio pro socio des § 61 einiges bemerken. Als wichtiges Sondermaß muß noch der Dividendenbezug erwähnt werden, bekanntlich ein Anspruch auf den Ueberschuß, der sich nach der Jahresbilanz aus Vergleichung der Aktiva und Passiva ergibt. Doch das Gesagte soll genügen.

II. Abschnitt.

A) Begriff und Wesen des Abandons, sowie seine Anwendung im geltenden Recht.

§ 2.

Der Ausdruck „Abandon" ist in der heutigen Rechtssprache nicht selten. Seeversicherungsrecht, Bergrecht und das Gesetz betr. die G. m. b. H. kennen ihn, wenn auch in verschiedener Bedeutung.

Schon zu Anfang der Neuzeit wird das Wort „Abandon" gebraucht, so im rein technischen Sinne in einer Ordonnanz von Burgos aus dem Jahre 1558. Spanischen Gesetzbüchern und den meisten fremden Seerechten ist der Begriff ebenfalls bekannt. Aus dem italienischen Seerechte nun ist nachweislich mit dem Institute auch der Name nach Deutschland gebracht, zunächst in das preußische, dann in das deutsche Recht übernommen worden. Im Seeversicherungsrecht soll mit „Abandon" das Recht des Versicherten bezeich-

net werden, unter bestimmten Voraussetzungen gegen Abtretung aller ihm betreffs des versicherten Objektes zustehenden Rechte von dem Versicherer die Zahlung der vollen Versicherungssumme zu verlangen, bevor das definitive Schicksal der Sache bekannt oder erwiesen. Dieser rein technische Sinn fehlt dem Abandon in der Gewerkschaft, in der Reederei und in der G. m. b. H. Hier handelt es sich nur um eine Entlehnung des Ausdruckes aus dem Seeversicherungsrecht.

Es liegt nahe, „Abandon" von dem französischen „abandonner" abzuleiten, was ja äußerlich auch gerechtfertigt erscheint, sich aber mit dem Wesen des Abandons nicht verträgt; denn dieser ist nicht eine Dereliktion, durch welche der abandonnierte Gegenstand eine res nullius wird, sondern entweder eine Eigentumsübertragung, wie im Seeversicherungsrecht, oder, wie wir bald sehen werden, die Uebertragung der Befugnis zum Verkauf eines Gutes. Entstanden ist das Wort nach Linsmayer[1]) aus ad bandum — bannum (geben oder nehmen), was jedoch bestritten ist.[2])

Der Abandon im Seeversicherungsrecht unterscheidet sich dadurch von dem der Ges. mit beschr. Hftg. etc., daß es hier nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner ist, gegen den sich die Forderung richtet, Zubußen oder Nachschüsse zu leisten, und daß die Abtretung nicht geschieht, um ein Recht auf eine Leistung zu verlangen, sondern im Gegenteil, um diese zu verweigern. Es ist nichts anderes, als die Beschränkung der unbeschränkten Haftung auf einen bestimmten Gegenstand. Von hier aus begreift sich leicht die von Ehrenberg[3]) getroffene Scheidung zweier Systeme, Exekutions- und Abandonsystem. Nach letzterem, dem für uns wichtigeren, soll dem Schuldner das Recht zustehen, die Gesellschaft an das Sondergut zu verweisen, was aber nicht ipso iure kraft objektiven Rechtsatzes möglich ist, sondern nur durch ausdrückliche Willenserklärung des Schuldners auf ergangene Aufforderung zur Zahlung, in der G. m. b. H. zur Zahlung des Nachschusses.[4])

---

[1]) G. Z. Bd. LIII, S. 356
[2]) Marx a. a. O. S. 54ff.
[3]) a. a. O. 12ff.
[4]) § 27 Ges. betr. die G. m. b. H.

Wie im Seeversicherungsrecht fand sich auch in der Rhederei der Abandon schon zu Beginn der Neuzeit.

So erfahren wir im 16. Jahrhundert in den Niederlanden aus Sprüchen des dortigen obersten Gerichtshofes, daß es den Rhedern gestattet war, durch Abandonnierung ihres Schiffspekuliums — fortune de mer — allen weiteren Exekutionsmaßnahmen sich zu entziehen. Auch unser Handelsgesetz (§ 500 H. G. B.) kennt eine diesbezügliche Bestimmung. Hier kann jeder Mitrheder nach dem Verhältnis seiner Schiffspart zu den Ausgaben der Rhederei, insbesondere zu den Kosten der Ausrüstung und der Reparatur des Schiffes beizutragen haben und für den auf ihn entfallenden Zuschuß persönlich und unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen verhaftet sein. Derjenige Mitrheder aber, welcher der betreffenden Ausgabe nicht zugestimmt, ist berechtigt, durch Abandonnierung seiner Schiffspart sich von der Zuschußleistung zu befreien.

Ein Abandonrecht in ähnlichem Sinne hat auch die Gewerkschaft und die G. m. b. H. ausgebildet. Noch einige Fälle des Abandons weist das geltende Recht auf, so bei einer Form der deutschen Kolonialgesellschaften, der Neu-Guinea-Kompagnie[1]). Es sei endlich auf einige abandonähnliche Bestimmungen des B. G. B. verwiesen,[2]) wie die Befreiung des Ueberbauers von der Rentenpflicht, wenn er den Ueberbau abreißt; ebenso die Loslösung von der Ersatzpflicht durch Wiederherstellung des früheren Zustandes bei Eigentumserwerb infolge Verbindung, Vermischung usw. Binder [3]) spricht ebenfalls in den Fällen der §§ 1973, 1989, 1990 und 92 B. G. B. von dem Abandon.

Für unser Thema kommt dem Abandon der Gewerkschaft die größte Bedeutung zu, da er dem gleichartigen Institut der G. m. b. H. als Vorbild diente.

Der Abandon eignet sich vor allem für Gesellschaften, bei denen Zuschüsse verlangt werden. Es muß in diesem Falle einen Weg geben, welcher den an einem solchen Unternehmen Beteiligten von dieser Leistung befreit. Es braucht wohl nicht ausführlich gezeigt zu werden, was für Unter-

[1]) G. Z. Bd. XXXIV, S. 90ff.
[2]) §§ 912, 951 B. G. B.
[3]) Binder, a. a. O., S. 208, 249.

nehmungen dies sind: Häufig entspricht ein festes Kapital keineswegs den Verhältnissen bestimmter Betriebe. Wird ein Bergwerk erschlossen oder eine G. m. b. H., wie in jüngster Zeit die aus der Tagespresse bekannte deutsch-ostafrikanische Kilwa-Südland-Gesellschaft, die sich zur Aufgabe Kulturen von Kautschuk, Baumwolle etc. macht, so ist es noch unbestimmt, welche Anlagen und Bauten etc. nötig werden, kurz es fehlt jede Grundlage für eine Berechnung des Anlage- und Betriebskapitals. Diese Unternehmen sind zu sehr von unbestimmten Ereignissen und Umständen abhängig. Hier wird die Leistung von Zuschüssen, weil der Gesellschaft förderlich, willkommen sein. Jedoch ist es begreiflich, daß es ein Mittel geben muß, das von solchen Leistungen befreit. Und das ist der Abandon, der nach dem Gesetze betr. die G. m. b. H. bei unbeschränkter Nachschußpflicht notwendig[1]), bei beschränkter auf Grund des Gesellschaftsvertrages[2]) eintritt.

Das Institut des Abandons in Gewerkschaft und G. m. b. H. sind einander vor allem in rechtlicher Beziehung ähnlich. Beide bedeuten keine Eigentumsübertragung, ebensowenig eine Verpfändung, da durch die Anheimstellung die persönliche Haftung abgewendet wird. Die Abandonnierung ist auch nicht eine Uebertragung der Verfügungsbefugnis. Die Gesellschaft ist doch nicht in der Lage, über den Geschäftsanteil frei zu verfügen, denn für den Gesellschafter ist durch Ausübung des Abandonrechtes keine endgiltige Rechtslage geschaffen, aus der es kein Zurück mehr gibt, vielmehr kann er, wie wir später noch sehen werden, den geforderten Nachschuß zahlen, wodurch er wieder die volle Verfügung über seinen Geschäftsanteil erhält. Dies Recht steht ihm aber nur bis zum Verkauf des Anteils durch die Gesellschaft zu. Die Abandonnierung bezweckt also nach dem Gesagten nur eine Uebertragung der Befugnis, den Geschäftsanteil zu verkaufen, mit der Verpflichtung, hiervon Gebrauch zu machen, verbunden mit dem Verzichte auf die ganze Verfügungsbefugnis des Gesellschafters, welcher, wie bei der Dereliktion der Eigentümer auf das Eigentum, auf diese Verfügungsbefugnis verzichtet, ohne daß sie auf einen anderen übertragen würde.

[1]) § 27, Abs. 1, S. 1.
[2]) § 27, Abs. 4; § 28.

Ein Analogon zu der rechtlichen Natur des Abandons der G. m. b. H. kann in einer Entscheidung herangezogen werden, welche das Reichsgericht[1]) hinsichtlich des Gewerkenabandonrechts getroffen, wonach beim Abandon nicht eine Alternativobligation im Sinne des § 262 B. G. B., wie häufig angenommen wird, in Frage stehe, da nur eine Leistung, die Zahlung der Zubußen, geschuldet wird, sondern eine wahlweise Leistungbefugnis, eine sog. facultas alternativa gegeben ist d. h., daß der Gewerke die Befugnis hat, sich durch eine andere Leistung als die ursprünglich geschuldete von seiner Verpflichtung zu befreien. Gegen diese Annahme wendet sich Linsmayer[2]), da nach seiner Ansicht eine Leistung des Geschäftsanteils nicht erfolge. Es wird jedoch niemand daran zweifeln, daß der Geschäftsanteil zwar nicht, sobald er der Gesellschaft zur Verfügung gestellt, jedoch nach dem Verkauf in deren Eigentum übergegangen ist und von dem Gesellschafter an sie geleistet wurde, wenn es auch nicht eines besonderen Uebertragungsaktes bedurfte.[3])

Zum Schlusse dieses Abschnittes sei mir noch eine sprachtechnische Bemerkung zum Begriff „Abandon" erlaubt: Wie bereits oben dargelegt, ist der Abandon aus dem Seeversicherungsrecht in die G. m. b. H. herübergenommen worden, bedeutet aber etwas ganz anderes als dieser, hat lediglich mit ihm den Namen gemein. Das Gesetz betr. die G. m. b. H. spricht nicht von einem Abandonrecht, trotzdem dieser Begriff allgemein gebräuchlich ist. Begreiflicherweise hat dieser Ausdruck in der Literatur einigen Widerspruch gefunden und zu Vorschlägen Anlaß gegeben. So empfahl Förtsch[4]) für Abandon „Preisgaberecht", Keyßner prägte das Wort „Aufgaberecht".[5])

---

[1]) Bd. 1, L. 1, S. 75.
[2]) G. Z. Bd. LII, S. 404ff.
[3]) Merzbacher, Anm. zu § 27.
[4]) Bem. zu § 27.
[5]) G. Z. Bd. 40, S. 401.

B) Die Abandonnierung in der G. m. b. H.

I. Kapitel.

Voraussetzungen für die Geltendmachung des Abandonrechts.

§ 3.

a. Unbeschränkte bezw. beschränkte Nachschußpflicht.

Eine Anzahl von Bedingungen muß erfüllt sein, um mit Wirksamkeit den Abandon ausüben zu können. Abandon und Nachschußpflicht stehen in engster Verbindung. Zwischen ihnen besteht das gleiche Verhältnis wie z. B. zwischen schuldrechtlichem Anspruch und Schuldverhältnis. Das eine verhält sich zum andern wie Folge zum Grund. Im Regelfalle setzt die Abandonnierung eine vertragsmäßige Bestimmung über unbeschränkte Nachschüsse voraus. Bezüglich der Zulässigkeit des Abandons heißt es im § 27 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes: „ist die Nachschußpflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt . . .". Sind Nachschüsse begrenzt zu leisten, dann muß die Abandonnierung selbst wieder im Statut festgelegt sein, damit der in § 27 dargelegte Vorgang sich abspielen kann. Daher einerseits die Bestimmung des § 27 Abs. 4, „im Gesellschaftsvertrage kann die Anwendung .... darauf beschränkt werden, daß die auf den G. A. eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten", andererseits die des § 28 „ist die Nachschußpflicht .... beschränkt, so finden, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes festgesetzt ist, ... die Vorschriften der §§ 21—23 Anwendung."

Zur ersten und wohl wichtigsten Voraussetzung, der meist unbeschränkten, ausnahmsweise beschränkten Nachschußpflicht, sei folgendes bemerkt:

Das Streben bei Abfassung unseres Gesetzes ging vor allem dahin, dem Gesellschaftsvermögen neben absoluter Sicherstellung des den Gesellschaftsgläubigern behufs ihrer Befriedigung eventuell verhafteten Stammkapitals eine größere Beweglichkeit zu gewähren als dies bei den Aktiengesellschaften der Fall ist. Der Gesetzgeber wollte daher zu

dem unveränderlichen Stammkapital einen weiteren, davon unabhängigen Fonds für Gesellschaftszwecke schaffen. Dafür gab es Gründe verschiedenster Art. Wie bereits im § 2 dieser Arbeit (Seite 9) erwähnt wurde, lassen sich eine Reihe von Unternehmungen aufzählen, wo man nicht mit Bestimmtheit feststellen kann, welchen Aufwand an Kapital sie erfordern, wie z. B. Gesellschaften zur Ausnützung oder Vervollkommnung von Erfindungen, zur Erschließung von Kolonialgebieten usw. Sie gewähren nur die Möglichkeit eines künftigen Ertrages, führen aber dem Vermögen der Gesellschaft noch keine Objekte zu, welche nach den Grundsätzen solider Geschäftsführung als Gegenwert betrachtet werden können. Allen diesen Unternehmungen kam unser Gesetz entgegen. Zur Erreichung dieses Zweckes wurden verschiedene Vorschläge gemacht, die sich in einem Punkte vereinigen, in dem Streben, eine nach dem Vorbilde des bereits genannten Berggesetzes vom 24. Juni 1865 geregelte Zubußepflicht zu befürworten, die freilich nach der Ansicht vieler nicht als eine fakultative, kraft Gesellschaftsvertrages eintretende zu regeln sei,[1]) sondern als eine mit der neuen Gesellschaftsform nach gesetzlicher Vorschrift stets verbundene Einrichtung. Der Gesetzgeber hat denn auch, diesen Anregungen im großen und ganzen folgend, teils in Anlehnung an die Vorschriften über Zubußen bei den Gewerkschaften, teils an die dem Rechte der Rhederei angehörenden Bestimmungen des H. G. B. das Institut der Nachschüsse geschaffen. Diese Nachschußpflicht brachte wesentliche Vorteile; durch sie wurde vor allem eine größere Kettung der Mitglieder an die Gesellschaft herbeigeführt.

Das Nachschußsystem stellt die G. m. b. H. in die Mitte zwischen der A. G. und der Gewerkschaft. Während die letztere überhaupt kein Stammkapital, die A. G. nur das fixe, durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzte Grundkapital kennt, ist der G. m. b. H. beides bekannt, festes Stammkapital, gebildet durch die Einzahlungen der Gesellschafter, und Nachschußkapital, das durch Zuschußleistungen je nach Bedarf erbracht wird. So vereinigt der Gesellschafter in sich die Pflichten des Aktionärs und des Gewerken.

Von der Zulässigkeit der Nachschüsse spricht § 26 Abs. 1. Hienach ist die Nachschußpflicht fakultativ d. h. durch

[1]) Robert Esser II, in seiner gesetzgeberischen Studie: „Die G. m. b. Haftbarkeit."

eine vertragsmäßige Festsetzung bedingt. Das Wort „Nachschuß" muß aber keineswegs im Vertrage gebraucht werden, vielmehr soll sich nur unzweideutig aus demselben die Verpflichtung zur Leistung weiterer Einzahlungen im Sinne der §§ 26 ff. ergeben. Staub legt dieser Nachschußleistung die Bezeichnung einer doppelt fakultativen bei, da ihre Existenz nicht nur im Statut vorgesehen sein muß, sondern auch einen Gesellschafterbeschluß erfordert.

Nachschüsse unterscheiden sich wesentlich dadurch von den Zubußen, daß letztere eine im Berggesetz direkt vorgeschriebene Institution sind. Weitere Verschiedenheiten bestehen in folgendem: Von der Zubußepflicht kann sich der Gewerke stets und zu jeder Zeit, selbst noch nach Verurteilung zur Zahlung der Zubuße befreien, während der Gesellschafter nur in gewissen Fällen und stets nur innerhalb einer bestimmten, kurz bemessenen Frist von einem Monat der Nachschußpflicht sich entziehen kann. Ferner tritt die Zubußepflicht nur ein, wenn ihre Leistung zwecks Zahlung von Schulden oder zwecks Fortsetzung des Betriebes erforderlich erscheint, und überdies die Einforderung der Gewerkschaft zum Besten gereicht,[1]) während der formell giltige, auf Leistung eines Nachschusses gerichtete Gesellschaftsbeschluß jeden Gesellschafter ohne weiteres bindet. Ein Vergleich mit den im Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 vorkommenden Nachschüssen ergibt, daß in unserem Gesetz die Nachschußpflicht eine weitgehendere und teilweise wesentlich andere Bedeutung hat. Dort bestehen vor allem nur unbeschränkte Nachschüsse, die nicht während des Bestehens der Genossenschaft, sondern erst im Konkurse desselben zur Geltung gelangen.

Die Nachschußpflicht weist auch eine Verschiedenheit zu dem österreichischen Gesetz betr. die G. m. b. H. auf.[2]) Die österreichische Gesetzgebung kennt nur beschränkte Nachschüsse, was allein der Gesellschaftsvertrag aussprechen kann. Gesellschaftsbeschluß wäre nicht möglich.

Ihrem Wesen nach bilden die Nachschüsse Einlagen über die Stammeinlagen hinaus. Auch sie sind Leistungen von Gesellschaftswegen. Sie sind keine gewöhnlichen Außenstände, sondern nur ein noch nicht eingezahlter Teil des

[1]) §§ 102, 105, 129 A. B. G.

[2]) Stross a. a. O., S. 22

Gesellschaftskapitals. Der Gesellschaft kann daran gelegen sein, die Nachschußpflicht, welche mit dem Stammkapital zusammen das Vermögen darstellt, in der Bilanz erscheinen zu lassen. Das Recht auf Nachschüsse kann auch buchhalterisch als ein Aktivum der Gesellschaft aufgefaßt werden. Das Gesetz gestattet deshalb seine Aufnahme unter die Aktiva, verlangt aber, um die einzuzahlende Summe nicht als Ueberschuß erscheinen zu lassen, daß ein gleicher Kapitalsbetrag wieder in den Passiven erscheint.[1]) Die Nachschüsse sind aber nur insoweit in die Bilanz einzubringen, als die Einziehung bereits beschlossen ist. Denn vorher besteht ja nur eine Möglichkeit der Einziehung, für den einzelnen Gesellschafter ein Recht, sich durch Verweisung auf den Geschäftsanteil von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien.

Die Einforderung von Nachschüssen jeder Art ist gemäß § 26 Abs. 1 nur nach erfolgter Beschlußfassung der Gesellschafter gestattet. Die Geschäftsführer haben dieselben den Beschlüssen der Gesellschafter entsprechend einzufordern.[2]) Ein Recht der Gläubiger, die Herbeiführung eines auf Nachschußleistungen gerichteten Beschlusses der Gesellschafter zu verlangen, existiert nicht. Die Begründung (II S. 33) kommt zu diesem Ergebnis aus der Erwägung, daß die Forderung erst mit dem Eintritt der Bedingung entsteht. Haben nun die Gesellschafter die Nachschußleistung bereits beschlossen, dann ändert sich die Situation zu Gunsten der Gläubiger, indem jeder einzelne von diesen die daraus gegen einen Gesellschafter herzuleitenden Rechte im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden und sich überweisen lassen kann.

Bei aller Möglichkeit der freien Rückzahlung sind die Nachschüsse nicht, wie man häufig annimmt als zwangsweise erhobene Darlehen zu konstruieren, welche den Gesellschaftern die Rolle von Gläubigern gäben, bilden vielmehr einen Teil der Einlage des Gesellschafters. Darin liegt ihr Gegensatz zu den Stammeinlagen, die nur unter Beobachtungen der Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals zurückgezahlt werden können. Die Rückzahlung von Nachschüssen ist nach § 30 Abs. 2 möglich, wenn sich

[1]) Neukamp a. a. O., S. 107

[2]) Förtsch a. a. O. § 26 Nr. 2. — Neukamp a. a. O. § 26, Anm. 3. — Liebmann a. a. O. Nr. 3.

das Kapitalsbedürfnis vermindert. Ein Anspruch darauf besteht nicht. Doch gibt es einen Ausweg, um das Rückzahlungsrecht zu einer Pflicht zu gestalten, insoferne als der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß der Nachschußforderungsbeschluß die Rückzahlungsmodalitäten anordne. Und selbst ohne Gesellschaftsvertrag kann der Beschluß diese Modalitäten bewirken. Rückzahlung dürfte stets ausgeschlossen sein, solange ein die Ziffer des Stammkapitals erreichendes, reines Aktivvermögen nicht vorhanden, und solange das Stammkapital nicht voll einbezahlt ist.

Stammkapital und Nachschüsse unterscheiden sich von einander dadurch, daß ersteres gleichsam den eisernen Bestand des Gesellschaftsvermögens darstellt, auf dessen Vorhandensein sich die Kreditgewährung gründet, während die Nachschüsse den beweglichen Teil des Gesellschaftsvermögens bilden, dazu bestimmt sind, weiteres Vermögen außer dem Stammkapital für den Betrieb der Gesellschaft aufzubringen. Das Stammkapital dient den Gläubigern als Haftungsobjekt, nicht das Nachschußkapital. Das gleiche gilt auch im österreichischen Gesetz.

Wie die Einforderung der Nachschüsse der freien Entschließung der Gesellschaft überlassen ist, so auch die Behandlung der bereits eingeforderten Beträge. Zu allen möglichen Zwecken können sie verwendet werden, so bei Unversehrtheit des Stammkapitals zur Deckung von Ausgaben oder Verlusten, wobei es bezügl. der letzteren eines Beschlusses der Gesellschafter bis zur Festsetzung der Bilanz bedarf. Am häufigsten werden sie wohl der Vergrößerung des Unternehmens dienen.

Es ist ein Recht der Gesellschaft, von der Einforderung der Nachschüsse Gebrauch zu machen, durchaus keine Pflicht. Da die Einforderung lediglich im Interesse der Gesellschafter gedacht ist, so können sie keinesfalls von ihren Gläubigern zur Einzahlung gezwungen werden. Uebrigens entspringt die Verpflichtung zur Nachschußleistung aus der Mitgliederstellung. Das Gesetz verfügt zur teilweisen Ausgleichung dieser Bestimmung, welche besonders, wenn die Nachschüsse in unbegrenzter Höhe eingefordert werden können, eine außerordentliche, vom Gesellschafter vielleicht nicht in Aussicht genommene Steigerung seiner wirtschaftlichen

Beteiligung am Gesellschaftsvermögen bedeuten würde, ganz consequenter Weise dahin, daß die Nachschüsse stets nach Verhältnis der einzelnen Stammeinlagen auf die Gesellschaft zu verteilen sind (§ 26 Abs. 2). Eine Abänderung dieser Vorschriften durch den Gesellschaftsvertrag etwa dahin, daß die Nachschüsse nach Kopfteilen zu leisten seien, wäre unzulässig, da sonst die Bestimmungen des § 27 über die Befreiung von der Nachschußpflicht durch die Verweisung auf den Geschäftsanteil (Abandonnierung) zu keinem angemessenen Resultate führen würden. (vgl. Begründung II S 74 u. 58.) Käme es zu solchen Leistungen, so dürfte der Registerrichter die Eintragung nicht vornehmen, widrigenfalls sich die Gesellschaft wie jeder Gesellschafter auf die Ungiltigkeit der betreffenden Bestimmungen des Gesellvertrages berufen könnten.[1])

Der Nennbetrag des Geschäftsanteils bildet die Grundlage, nach welcher sich die Höhe der Nachschüsse für den einzelnen Gesellschafter berechnet. Ad exemplum: Wenn ein Gesellschafter einen Geschäftsanteil mit einem Nennwert von Mk. 100 000.—, ein anderer einen solchen von Mk. 20 000.—, ein dritter von Mk. 30 000.— besitzt, und Nachschüsse von Mk. 150 000.— eingefordert werden sollen, so hat jeder einen Betrag von 100 % seines Geschäftsanteiles zu zahlen. Für den 1. Gesellschafter mit seinen 100 000.— Beteiligung ist das natürlich eine bedeutend schwerere Last als für den 2. mit Mk. 20 000.—

Es können Nachschüsse in beliebiger Höhe, also je nach Gutdünken 50 %, 100 % usw. des Geschäftsanteiles beschlossen werden, wie es eben dem Gesellschaftszwecke angemessen erscheint.

Es liegt auf der Hand, daß die Erfüllung derartiger Verbindlichkeiten in unbeschränkter Höhe manchen Geschäftsanteilsinhaber in die größte Verlegenheit bringen, insoferne man ihm Leistungen zumutet, denen er nicht gewachsen ist, die er aber, und das dürfte wohl das entscheidende sein, zu der Zeit des Eintritts in die Gesellschaft in ihrem Umfange abzuschätzen überhaupt nicht in der Lage war. Anders in dem Falle, wo von vornherein die Nachschußeinforderung auf einen ganz bestimmten, nach Verhältnis der Geschäftsanteile festzusetzenden Betrag beschränkt wird,

[1]) Birkenbihl a. a. O., S. 147, Nr. 5.

z. B. 50 % in maximo eingefordert werden. Während hier selten und nur auf Grund des Vertrages die Bestimmungen des Abandons Platz greifen, sind diese bei unbegrenzten Leistungen ein Notbehelf für den Gesellschafter.

Das österreichische Gesetz ist vorsichtiger und verlangt bei etwaiger Unwirksamkeit der Verfügung, daß die Nachschußpflicht auf einen im Verhältnis zur Stammeinlage bestimmten Betrag beschränkt werde.[1]) Bei einer derartigen Klausel kann der Gesellschafter vorneweg genau überblicken, wie weit er in Anspruch genommen werden darf.

Es ist gezeigt worden, wie bei dem Prinzip der unbeschränkten Nachschußpflicht für die beteiligten Gesellschafter außerordentliche Härten eintreten können und wie als Mittel zur Milderung der Abandon, ein vom Gesetzgeber gewährtes, unabänderliches Recht vorgesehen ist. Wir sahen außerdem, daß das Gesetz den Gesellschaftern freiesten Spielraum gelassen, wie sie es halten wollen, wenn ein Gesellschafter die eingeforderten Nachschüsse nicht zahlt. Mangels derartiger Bestimmung (beschränktes Abandonrecht) greifen bei beschränkter Nachschußpflicht genau entsprechend wie bei der verzögerten Einzahlung der Stammeinlage die auf die Einlagen bezüglichen Vorschriften der §§ 21—23 Platz. Wie dort kann hier der mit den eingeforderten Nachschüssen im Rückstande gebliebene Gesellschafter nach den vorgeschriebenen Formalitäten seines Geschäftsanteils zu Gunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt werden. Weiter sind die Rechtvorgänger des Ausgeschlossenen der Gesellschaft verhaftet wegen des nichtbezahlten Nachschußbetrags. Endlich kann die Gesellschaft, wenn sie von den Rechtsvorgängern nicht befriedigt wird, den Geschäftsanteil im Wege der öffentlichen Versteigerung verkaufen lassen.

Die Nachschußleistung gehört nicht zu den typischen Merkmalen der G. m. b. H. Gegen solche Zubußegesellschaften hat sich mit aller Entschiedenheit Goldschmidt [1]) ausgesprochen: „Die neue Gesellschaft m. b. H. ist nur dann Zubußegesellschaft, wenn sie es sein will, und wenn sie es will, so kann die Zubußepflicht eine illusorische sein,

[1]) Grünhut a. a. O., S. 41, Nr. 4.

[2]) Goldschmidt: Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft, a. a. O., S. 30.

z. B. giltig auf $^1/_{10}$ des Geschäftsanteils, also etwa auf Mk. 60.— festgesetzt werden." Goldschmidt findet nicht, daß ein praktisches Bedürfnis dieser Art Gesellschaften erkennbar ist. Das erstere ist m. E. zutreffend. Verschiedenartig aber dürfte sich die Beantwortung der Bedürfnisfrage gestalten, je nachdem man sich auf den Standpunkt Goldschmidt's stellt, der das Gesetz nur auf bestimmte Zwecke angewendet sehen will, oder auf den Standpunkt des Gesetzgebers, der ein Gesetz schaffen wollte, das zur Verfolgung jedes gesetzlich erlaubten Zweckes dienen sollte.

§ 4.

b. Volleinzahlung der Stammeinlage.

Mit ängstlicher Sorgfalt sucht unser Gesetz darauf hinzuwirken, daß unter allen Umständen die Einzahlungen auf die Stammeinlagen geleistet werden, um so das Kapital, die Kreditbasis der Gesellschaft, möglichst zu sichern. Das ist auch von großer Bedeutung für den Abandon, indem § 27 Abs. 1 Satz 1 die Volleinzahlung der Stammeinlage als zweite Voraussetzung für dessen wirksame Ausübung aufstellt, was in den Worten „falls er die Stammeinlage vollständig eingezahlt hat", Ausdruck findet.

Eine Bestimmung dieser Art ist wohlberechtigt. Denn wenn das Gesetz auf der einen Seite strenge Maßregeln bezüglich der Unzulässigkeit des Erlasses und der Stundung von Stammeinlagen, ferner bez. des Ausschlusses der Kompensations- und Retentionseinrede in § 19 aufgenommen hat, zu dem Zwecke, eine Herabsetzung des Betriebskapitals, die sonst auf diesem Wege leicht möglich wäre, zu verhindern,[1]) so muß es auch auf der anderen Seite dafür Sorge tragen, daß die Stammeinlagen selbst volleinbezahlt sein müssen, falls der eine oder andere Gesellschafter sein Abandonrecht geltend machen will.

Diese Volleinzahlung als weitere Bedingung der Abandonnierung ist wörtlich zu nehmen, d. h. wenn auch nur ein Pfennig fehlt, kann der Gesellschafter unmöglich sein Sonderrecht geltend machen. Dieses Recht beeinträchtigt aber keineswegs das Fehlen des Agios, der Zinsen oder

[1]) Liebmann a. a. O., S. 66.

Vertragsstrafen. Dies erklärt sich bei den Verzugszinsen daraus, daß es hier einer weiteren, von der Stammeinlage unabhängigen Aufforderung bedarf. Es gibt eine Reihe von Verbindlichkeiten, welche zwar mit der Stammeinlage zusammenhängen, dennoch nicht zur Volleinzahlung derselben gehören. Ich erwähne nur die zur Deckung des Fehlbetrages an Einlagen anderer Gesellschafter zu bewirkenden Leistungen. Es handelt sich hier um rückständige Verbindlichkeiten auf die Stammeinlagen oder Nachschüsse zur Zeit der Veräußerung des Geschäftsanteils nach § 16 Abs. 3. Aus dem Grundsatz nämlich, daß der Erwerber eines Anteils mit der nach § 16 Abs. 1 nötigen Anmeldung der Veräußerung in alle Rechte und insbesondere auch Pflichten des Veräußerers eintritt, folgt, daß der Erwerber für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen verhaftet ist, namentlich für die vor Anmeldung eingeforderten, aber noch nicht geleisteten Einzahlungen auf Stammeinlagen oder Nachschüsse. Diese Rückstände aber sollen die Ausübung des Abandonrechtes in keiner Weise hindern. Denn die Volleinzahlung will nur zur Sicherung des Stammkapitals beitragen, das bei rückständigen Summen dieser Art keineswegs gefährdet wird, weil das Gesetz durch die gleiche Haftung des Erwerbers wie des Veräußerers[1]) genügende Sicherheit bietet. Die Abandonnierung ist auch dann zulässig, „wenn Verbindlichkeiten an eigenen Einlagen, aber an anderen als den in Rede stehenden, nicht erfüllt sind" (Staub S. 241 Anm. 3), da ein Gesellschafter, wenn er auf Geschäftsanteile den Nachschuß schuldet, auf den einen den Nachschuß zahlen und den anderen abandonnieren kann.

Es läßt sich vom rechtspolitischen Standpunkte aus diese gesetzliche Anordnung der Volleinzahlung wohl verstehen. Wäre der Abandon vorher statthaft, würde dies in vielen Fällen unübersehbare Konsequenzen zeitigen. So würde namentlich der Rest der Stammeinlage aufs äußerste gefährdet, die Haftung hinsichtlich derselben stark beeinträchtigt sein. Mit gutem Grunde sagen daher die Motive: „Solange der Gesellschafter auch nur mit einem kleinen Teil im Rückstand ist, hat seine Erklärung, daß er den Geschäftsanteil zur Verfügung stelle, keine Wirkung".[2])

[1]) Vgl. auch B. G. B. §§ 421ff und § 22 des G. m. b. H.-Gesetzes.
[2]) Motive II, S. 59.

Die Art und Weise der Einzahlung kann verschieden sein, was ein Urteil des R. G. vom 22. April 1902 [1]) besonders deutlich zeigt. Hienach kann ein Gesellschafter bei Gründung einer G. m. b. H. das bisher allein betriebene Geschäft mit einem Wertanschlag einbringen. Es kann der Gesamtbetrag der Geschäftsschulden, ebenfalls bestimmt beziffert, von der Gesellschaft übernommen, und bedungen werden, daß der Ueberschuß die Stammeinlage des Gesellschafters darstellen solle, die erst dann als volleinbezahlt gilt, wenn ein Ueberschuß sich vorfindet. Falls sich nun der Schuldenstand als höher herausstellt, liegt keine Volleinzahlung vor, da in Höhe des Mehrbetrages die Stammeinlage eben nicht beschafft ist. Dasselbe gilt auch, wenn ein zu dem Geschäfte gehöriges Grundstück nach Abschluß des Vertrages, aber vor der Auflassung mit einer Zwangshypothek wegen einer nicht übernommenen Schuld belastet wird. Denn hieraus erwächst der Gesellschaft ein Gewährleistungsanspruch und, wenn sie die Hypothek bezahlt, ein Erstattungsanspruch, vor dessen Befriedigung die Stammeinlage nicht als volleinbezahlt gelten kann. In all den genannten Fällen wäre Abandonnierung ausgeschlossen.

Die Höhe des Vollbetrages der Stammeinlage ist in das Belieben der Gesellschafter gestellt, wobei aber durch § 15 des Gesetzes eine Mindestgrenze von Mk. 500.— für die volleinzuzahlende Einlage gesetzt ist. Für den Abandon ist es übrigens gleichgiltig, ob der Betrag nicht rechtzeitig oder nur teilweise einbezahlt wurde, da in beiden Fällen unpünktliche Erfüllung vorliegt, so daß der Gesellschafter Verzugszinsen zu leisten hat.

Möglicherweise kann die Abandonnierung erfolgen, bevor die Stammeinlage volleinbezahlt ist, so z. B. wenn der Vertrag über Art und Weise der Einforderung anordnet, daß auf einmal nur eine bestimmte Quote, oder nicht mehr als eine bestimmte Summe eingefordert werden darf, wenn also vertragsmäßig eine Teilzahlung gestattet ist.

Der Volleinzahlung geht die Einforderung voraus, deren Regelung mangels gesetzlicher Bestimmung dem Gesellschaftsvertrag überlassen bleibt. Dieselbe kann auf dem Wege öffentlicher Bekanntmachung erfolgen oder durch eingeschriebenen Brief oder durch Zustellung eines Schreibens mittels Gerichtsvollziehers. De lege ferenda wird diese

[1]) Siehe D. J. Z., Jhrg. 1903, S. 288.

vertragsmäßige Anordnung beanstandet von Esser,[1]) der sagt, es hätte unbedingt die Bestimmung betreffend die Einforderung als Essentiale ins Gesetz übernommen werden müssen. Die Einforderung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Zahlungspflichtigen zu erkennen gibt, daß die Gesellschaft ihre Rechte auf Einzahlung geltend macht.[2])

Die Hauptbedeutung der Einforderung der Stammeinlage liegt darin, daß vor derselben keine Nachschüsse verlangt werden können, so daß durch deren engen Zusammenhang mit dem Abandonrecht auch dieses ausgeschlossen ist. Eine vorzeitige Nachschußeinforderung ist auch dann unzulässig, wenn durch den Gesellschaftsvertrag nach § 28 Abs. 1 bei beschränkter Nachschußpflicht leichtere Rechtsfolgen als die in den §§ 21—23 angedrohten für die Nichteinzahlung der Nachschüsse bestehen, sowie dann, wenn das nämliche bei unbeschränkter Nachschußpflicht, soweit die Nachschüsse den im Statut festgesetzten Betrag überschreiten, bestimmt ist. Insbesondere ist eine Vorwegeinziehung unstatthaft, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage eine Haftung der Rechtsvorgänger für die Nachschüsse nicht besteht, sondern bei Zahlungssäumnis eines Nachschußpflichtigen der Geschäftsanteil desselben alsdann durch die Gesellschaft zu verkaufen wäre. Würde man hier die Einzahlung vor der Volleinzahlung der Stammeinlage gestatten, so wäre die Haftung der Vorgänger auch für den später einzuziehenden Rest hinfällig.[3]) „Es ergibt sich hier, daß eine antizipierte Einziehung von Nachschüssen überhaupt nur zugelassen werden kann, wenn rücksichtlich aller auf den Geschäftsanteil zu leistenden Zahlungen die auf die Stammeinlage bezüglichen Vorschriften der §§ 21—23 gleichmäßige Anwendung finden."[4]) Aus dem Gesagten schließen mit Recht die meisten Kommentatoren,[5]) daß auch bei absolut unbeschränkter Nachschußpflicht die Einziehung von Nachschüssen vor Volleinzahlung (der Einforderung) des Stammkapitals unzulässig ist. Parisius-Crüger hat sich in der neuen (3.) Auflage des Kommentars zu gleicher Ansicht bekannt. Während er früher[6]) das Aban-

[1]) a. a. O., S. 15, Art. 37.
[2]) Staub § 20, Anm. 2.
[3]) Birkenbihl a. a. O., S. 158 Nr. 5.
[4]) Motive II, S. 62.
[5]) Liebmann a. a. O., S. 81; Förtsch a. a. O., S. 71; Esser a. a. O., S. 57.
[6]) 2. Auflage 1898, § 28, Bem. 3.

donrecht nur solange ausschloß, als die Stammeinlagen nicht voll einbezahlt waren, gibt er jetzt zwar in abstracto zu, daß das Schweigen des Gesetzes zu dem Schlusse verleiten könne, es sei bei unbeschränkter Nachschußpflicht die Einforderung von Nachschüssen stets zulässig und nur das Abandonrecht davon abhängig, daß die Stammeinlage volleinbezahlt ist, bemerkt aber ausdrücklich, daß sich hieraus die verwickelsten Verhältnisse ergeben, und pflichtet sowohl der Schlußfolgerung der Motive wie der positiven Bestimmung des § 28[1]) zu, die im Abs. 2 einen Fall nennt, wo vor vollständiger Einforderung des Stammkapitals der durch die Nachschüsse zu bildende bewegliche Teil des Gesellschaftsvermögens aufzubringen ist, nämlich wenn es mangels statutarischer Bestimmungen kein beschränktes Abandonrecht gibt, wenn vielmehr die §§ 21—23 über Kaduzierung und Haftung der Gesellschafter zur Anwendung kommen, und der Gesellschaftsvertrag die vorzeitige Einforderung anordnet. Diese hier zugelassene Möglichkeit hat die praktische Bedeutung, daß die eingezahlten Nachschüsse ganz oder teilweise zu Abschreibungen und dergleichen verwendet werden können, wodurch unter Umständen Gewinn verteilt wird, ehe solcher in Wirklichkeit erzielt ist.[2]) Diese Einforderung stellt sich somit, was auch aus den Motiven herauszulesen ist, als eine wirtschaftlich gerechtfertigte Maßregel dar. Das Gesetz hat hier die Fälle im Auge, in welchen für eine Unternehmung (z. B. Kolonialgesellschaften) in der ersten Zeit des Betriebes erhebliche Aufwendungen gemacht werden müssen, die nicht in unmittelbar ersichtlichem Gegenwert, sondern nur in der mehr oder weniger entfernten Aussicht künftiger Erträgnisse ihre Ausgleichung finden.[3])

Ist die Bedingung der Volleinzahlung nicht erfüllt und daher die Abandonnierung ausgeschlossen, so kann das bereits erwähnte in den §§ 21—23 geregelte Kaduzierungsverfahren eingeleitet werden. Es ist das äußerste Mittel, zu dem die Gesellschaft erst greifen soll, wenn andere Wege nicht mehr zum Ziele führen.[4]) Dem Kaduzierungsverfahren des Aktienrechtes ähnlich, besteht dennoch zwischen beiden ein wesentlicher Unterschied, insoferne es dort, wenn überhaupt eine Einleitung am Platze, gegen alle Säumigen ge-

[1]) Vgl. auch § 30.
[2]) Staub a. a. O., S. 248, Anm. 7. — Motive II, S. 75.
[3]) Vgl. unsern § 3, S. 11 unten.
[4]) Kommissionsbericht a. a. O., S. 17.

schehen muß.[1]) während das Gesetz betreffend die G. m. b. H. eine diesbezügliche Bestimmung nicht kennt. Hier kann das Verfahren auch nur gegen den einen oder den anderen säumigen Gesellschafter betrieben werden. Vor der Kaduzierung dürfte wohl der vorteilhaftere Weg der der Klage auf die Einlage wie auf den Nachschuß sein.

Steht für den Gesellschafter die Kaduzierung in Aussicht, die ihm sein Abandonrecht nimmt, so ist ihm immer noch die Möglichkeit geboten, sich dasselbe zu erhalten. Es ist ja für den Ausspruch der Kaduzierung keine Frist vorgeschrieben. Bis zum Eintritt dieses Verfahrens hat der Gesellschafter das Recht, die rückständigen Beträge zu bezahlen und dadurch den Ausspruch abzuwenden, sogar noch dann, wenn die gestellte Frist inzwischen abgelaufen ist.[2]) Ist die Bezahlung erfolgt, so dürfen nun auch die Nachschüsse einbezahlt werden. Nach der Kaduzierung kann er seiner Gesellschaft weder die Zahlung anbieten noch die Wiederübertragung seines Geschäftsanteiles verlangen. Es wird hierbei sogar so strenge verfahren, daß die Gesellschaft nicht einmal das Recht haben soll, vom Gesellschafter Zahlung anzunehmen und ihm dafür das Anteilrecht wieder zu gewähren.

Hat der Gesellschafter Stammeinlage und Nachschuß zu leisten und zahlt er ohne Angabe der Schuld, die getilgt werden soll, so wird es wohl die Absicht des Schuldners wie des Gesetzes sein, die Tilgung der Stammeinlagepflicht, der primären Schuld, als gewollt anzusehen.[3])

Diese zweite gesetzliche Voraussetzung der Abandonnierung, die Volleinzahlung, muß im Zeitpunkte der Erklärung, daß der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stelle, erfüllt sein.

Der Abandon ist auch dann noch möglich, wenn gleichzeitig mit dessen Ausübung die Einzahlung oder die Zahlung der rückständigen Stammeinlage erfolgt. Ginge die Abandonerklärung der Volleinzahlung voraus, so wäre diese unwirksam. Der Abandon würde aber dadurch noch Giltigkeit erlangen, daß der Gesellschafter innerhalb der in § 27 festgesetzten Frist eines Monats die Stammeinlage einzahlt.

Man vergegenwärtige sich noch folgende Situation: Trotz nicht erfolgter Volleinzahlung übt der Gesellschafter

---

[1]) Staub, Handelsgesetzbuch, Bd. 2, S. 425.

[2]) R. G. Urteil v. 21. 4. 1903 in Holdheim, Bd. 12, S. 156. — Juristische Wochenschrift, Beilage 9, S. 76.

[3]) Staub zu § 27, Anm. 3.

sein Abandonrecht aus. Dies ist natürlich ohne rechtliche Wirkung. Nun tritt nicht bloß die regelmäßige Haftung mit dem Geschäftsanteil ein, sondern die Haftung des Gesellschafters erstreckt sich auch auf die Stammeinlage. Die nach der Preisgabe erfolgende Versteigerung behält indes ihre Giltigkeit, selbst wenn der Gesellschafter in der irrigen Meinung sich befand, es liege eine volleinbezahlte Einlage vor.[1])

§ 5.

c. Aufforderung zur Zahlung des Nachschusses.

Mit dem Vorhandensein einer vertragsmäßigen Bestimmung über Nachschußpflicht und der erfolgten Volleinzahlung sind aber die Voraussetzungen für die wirksame Ausübung des Abandonrechtes noch nicht erschöpft. Zu diesen gesellt sich eine dritte, darin bestehend, daß an den Gesellschafter eine Aufforderung zur Zahlung des Nachschusses ergangen ist. Wer zum Erlaß derselben berechtigt, sagt das Gesetz nicht. Es wird dies wohl Sache derjenigen Personen sein, denen die Einziehung der beschlossenen Nachschüsse zukommt, nämlich der Geschäftsführer. Dabei bedarf es keiner bestimmten Form. Anders bei der in § 21 behandelten erneuten Aufforderung zur Zahlung, die nur mit ganz bestimmtem Inhalt erfolgen kann. Die Aufforderung ist ebenfalls (siehe S. 21) eine empfangsbedürftige Willenserklärung ,d. h. sie erlangt regelmäßig nur Wirksamkeit, wenn sie dem Gesellschafter zugegangen ist. Es genügt also nicht, daß sie abgegangen ist. Kommt ein an die bei der Gesellschaft angemeldete Adresse gerichteter Brief, der die Aufforderung enthält, als unbestellbar zurück, so ist die Aufforderung nichtsdestoweniger als geschehen zu betrachten.[2]) Als zugegangen gilt die Aufforderung auch dann, wenn sie zwar nicht an den Gesellschafter gelangt, dieser aber selbst daran die Schuld trägt, da er z. B. den Empfang in einer gegen Treue und Glauben verstoßenden Weise verhindert.[3]) Dies entspringt dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß empfangsbedürftige Willenserklärungen, welche innerhalb eines Vertragsverhältnisses abzugeben sind, als zu-

[1]) Staub, Anm. zu § 27.
[2]) Liebmann a. a. O., § 21, Anm. 2.
[3]) Staub, Anm. 6 zu § 27.

gegangen gelten, wenn sie durch die Schuld dessen, der sie zu empfangen hat, nicht an ihn gelangen.[1]) Falls der Aufenthalt des Zahlungspflichtigen von vornherein unbekannt ist, kann öffentliche Zustellung nach § 132 B. G. B. erfolgen, wobei es einer Fristbestimmung nicht bedarf. Genannte Fälle der Verhinderung der Aufforderung werden für das Abandonrecht nicht in Betracht kommen, da in dem Sonderrecht doch eine Vergünstigung des Gesellschafters liegt, die ihm stets willkommen sein dürfte. Damit sind nur Fälle gemeint, wo der Gesellschafter seiner Nachschußpflicht überhaupt noch nicht nachkam.

§ 6.

d. Beobachtung einer bestimmten Frist.

Als vierte und letzte Voraussetzung der Abandonierung nennt das Gesetz im § 27 Abs. 1 S. 1 die Einhaltung einer Frist von einem Monat, innerhalb welcher der Gesellschafter den Anteil der Gesellschaft zur Verfügung stellen muß.

Die Frist beginnt mit der an den Gesellschafter ergangenen Aufforderung zur Einzahlung, wobei es gleichgiltig ist, ob diese selbst wieder befristet war oder nicht. Auch bei fristloser Aufforderung d. h. wenn sofortige Leistung verlangt wird, hat der Gesellschafter die Erklärung erst im Laufe eines Monats geltend zu machen. Für die Fristberechnung sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes maßgebend. Nach § 187 Abs. 1 B. G. B. wird hierbei der Tag der Aufforderung nicht mitgerechnet, so daß die Frist nach § 188 Abs. 2 mit dem Ablauf des Tages des folgenden Monats endet, welcher durch seine Benennung dem Tage entspricht, an welchem die Aufforderung dem Gesellschafter nach Maßgabe der §§ 130 ff. B. G. B. zuging.[2])

Der in unserem Gesetz festgesetzte Zeitraum von einem Monat darf nicht als Analogon zu den zivilprozessualen Notfristen aufgefaßt werden, bei welchen eine einmal bestimmte Dauer unabänderlich ist. Unsere Frist kann zwar nie gekürzt, wohl aber im Statut verlängert werden. Es sind auch Fälle denkbar, wo an einen einzelnen Gesellschafter die Aufforderung ergeht, binnen einer längeren als auf einen Monat berechneten Frist den Nachschuß zu

1) Habicht in D. J. Z., Bd. 6, S. 265ff; RG. LVIII[406]; LX[334].
2) C. P. O., § 222.

bezahlen, was wiederum zur Folge hat, daß die Abandonerklärungsfrist als verlängert gilt. Staub, S. 242: „Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte die Gesellschaft, welche ihren Gesellschaftern ein Vierteljahr zur Zahlung der Nachschußpflicht Zeit gab, behaupten, daß innerhalb der letzten zwei Monate dieser Frist das Abandonrecht nicht mehr bestehe.“ Für die Aufforderung ist, wie im vorigen § erwähnt, keine Form vorgeschrieben. Beim Schweigen auch des Gesellschaftsvertrages kann diese formlos und sogar mündlich geschehen. Ein eingeschriebener Brief dürfte am zweckmäßigsten sein, um ein Beweismittel in Händen zu haben.

Die einmonatliche Zeitgrenze ist deshalb gesetzt, weil mangels einer solchen es der Gesellschaft überhaupt nicht mit Sicherheit möglich wäre, die Nachschüsse beizutreiben. Denn selbst etwaige Vollstreckungsmaßregeln könnten stets noch durch die Verweisung auf den Geschäftsanteil unwirksam gemacht werden.[1])

Wird diese Frist nicht eingehalten, so ist die Abandonnierung ausgeschlossen, selbst wenn die übrigen drei Voraussetzungen völlig erfüllt sind. Eine nach Ablauf derselben abgegebene Erklärung ist somit regelmäßig wirkungslos. Das Gesetz klärt uns nicht darüber auf, ob sie die Gesellschaft nachträglich noch hinnehmen darf. Mit Staub[2]) ist dies wohl anzunehmen. Förtsch dagegen[3]) hält eine nach Ablauf der Frist gemachte Erklärung auch dann für unzulässig, wenn die Gesellschaft dieselbe annehmen sollte. Was ihn zu dieser Ansicht veranlaßt hat, ist nicht ganz verständlich. Warum sollte die Gesellschaft nicht noch nachträglich auf die Erklärung eingehen können? Es steht ihr ja doch auch das Recht zu, auf den ganzen Nachschuß zu verzichten. Ist schon in der Einziehung der Nachschüsse keine Pflicht der Gesellschaft zu erblicken, so steht es doch noch viel mehr der Gesellschaft frei, die Haftung zu verringern. Förtsch weist zur Begründung seiner Ansicht vor allem darauf hin, daß eine nachträgliche Hinnahme der Erklärung dem Schuldner Befreiung von der Nachschußpflicht gewährt, worauf dieser keinen Anspruch mehr hat. Das letztere ist wohl zutreffend. Kommt ihm aber die Gesellschaft entgegen, so

---

[1]) Motive II, S. 59.
[2]) a. a. O., S. 242.
[3]) a. a. O., S. 75.

ist darin statt des Anspruches eine Vergünstigung zu erblicken, von welcher Gebrauch zu machen ihm niemand hindern kann.

II. Kapitel.

Arten der Ausübung des Abandons.

§ 7.

Parisius schrieb bereits im Jahre 1876 in der Einleitung zu „Die Genossenschaftsgesetze im Deutschen Reich“[1]) in dem Schlußabschnitte: „Die künftige Aufgabe der deutschen Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts ist die, daß es derselben obliegen werde, die preußische Berggesetzgebung mit den durch die Erfahrung gebotenen Verweisungen auf das Reich auszudehnen.“ Die Zeit hat seinen Worten Recht gegeben; sie veranlaßten den Gesetzgeber gerade bezüglich der Ausübung des Abandons Bestimmungen des Berggesetzes von 1865 in das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. herüberzunehmen.

Wie der Gewerke durch Hingabe seines Kuxes in die rechtlich mögliche Lage versetzt ist, sich der persönlichen, sein ganzes Vermögen ergreifenden Haftbarkeit zu entziehen, so kann auch der Gesellschafter in der G. m. b. H. von der persönlichen Haftung wegen Leistung unbeschränkter Nachschüsse dadurch befreit werden, daß er den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt.

In Uebereinstimmung mit dem allgem. Berggesetz für die preußischen Staaten von 1865[2]), das die komplizierten und unvorteilhaften Formalitäten der alten Berggesetzgebung aufgab, bedarf die Abgabe der Abandonerklärung keiner Form. Sie dürfte am zweckmäßigsten in einem eingeschriebenen Briefe abgegeben werden (S. 26). Doch wird zur Sicherung des Beweises auch die Zustellung seitens des Gerichtsvollziehers dienlich sein. Diese Erklärung ist, wie die Aufforderung zur Einzahlung der Stammeinlage und des Nachschusses, eine nach den allgemeinen Regeln des bürger-

[1]) a. a. O., S. 140.

[2]) § 130.

lichen Rechts anfechtbare, empfangsbedürftige Willenserklärung. Ist einmal der Geschäftsanteil zur Verfügung gestellt, so kann sogleich zur Versteigerung des Anteils geschritten werden, was ein Rückforderungsrecht gegen den dritten Einsteigerer seitens des ehemaligen Gesellschafters ausschließt. Denn das mit diesem abgeschlossene Rechtsgeschäft unterliegt keiner Anfechtung.

Wem diese Willenserklärung abzugeben ist, kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen. Schweigt dieser, dann genügt es nach § 35 Abs. 2 bei Willenserklärungen an die Gesellschaft, wenn sie mindestens einem Geschäftsführer gegenüber erfolgt. Damit soll ausgedrückt sein, daß dies auch hinreichend ist, wenn mehrere Geschäftsführer kollektiv berechtigt sind, die Gesellschaft zu vertreten, wenn also für die Willenserklärungen der Gesellschaft das Zusammenwirken mehrerer Geschäftsführer erforderlich ist. Die durch die Reichstagskommission erst eingeschaltete Vorschrift enthält eine bemerkenswerte Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche weder im Aktienrecht noch im Genossenschaftsgesetz enthalten sind. Eine ähnliche Bestimmung findet sich im alten Aktiengesetz Art. 235. Diese Vorschrift ist offenbar im Interesse einer Erleichterung des Verkehrs mit der durch mehrere Geschäftsführer vertretenen Gesellschaft getroffen.[1])

Ist ein Widerruf der Erklärung statthaft? Staub[2]) verneint entgegen der herrschenden Ansicht diese Frage. Das Gesetz gibt uns keine Antwort darauf, weshalb diese der Interpretation überlassen bleibt. Weshalb sollte innerhalb der einmonatlichen Frist ein Widerruf nicht möglich sein? Abgesehen davon, daß der Gesellschafter seine Erklärung gar nicht vor Ablauf eines Monats hätte abzugeben brauchen, wird wohl aus rein praktischen Erwägungen der Staub'schen Ansicht entgegenzutreten sein. Man bedenke doch, daß ein Widerruf unter Umständen für die Gesellschaft weit ersprießlicher ist, als die Erklärung, die zum Verkauf des Anteils und zuletzt zum Ausscheiden des Gesellschafters führen kann. Dem wird man entgegenhalten, es ließe sich wieder ein anderes, vielleicht finanzkräftigeres Mitglied finden. Dies ist aber nicht immer so leicht möglich. Um sich daher die etwa durch den Verkauf verursachte Mühe

[1]) Neukamp, S. 85, Anm. 5.
[2]) a. a. O., S. 242, Anm. 7.

zu ersparen, wird die Gesellschaft, wenn der alte Gesellschafter, der vor Ablauf der Frist die Erklärung abgab, eines anderen während dieser Zeit sich besinnt, widerruft und dadurch zu erkennen gibt, daß er fortan seine Nachschüsse wieder leisten will, um so der Gesellschaft weiterhin sein Interesse zu bewahren, gut daran tun, den Widerruf zu gestatten. Natürlich werden stets die Umstände darüber entscheiden, ob ein Widerruf am Platze sei oder nicht. Stellt sich heraus, daß derselbe nur aus Chikane geltend gemacht wurde, oder um Zeit zu gewinnen, dann könnte immer noch das Verlangen des Gesellschafters zurückgewiesen werden. Sogar nach Ablauf der Frist wird man wohl mit der herrschenden Ansicht[1]) dem Widerrufe die Wirkung nicht versagen, vorausgesetzt, daß der Verkauf noch nicht vollzogen ist, und daß mit dem Widerruf gleichzeitig die Nachschüsse samt Zinsen[2]) bezahlt werden.[3])

Die obenerwähnte Ansicht Staubs wird durch sein eigenes Zugeständnis abgeschwächt, wenn er sagt, es sei der Gesellschafter berechtigt, noch nachträglich vor erfolgtem Verkauf des Anteils den Nachschuß zu zahlen und dadurch den Geschäftsanteil aus der Haftung zu befreien.[4]) Darin ist aber m. E. auch ein Widerruf, wenn auch in beschränkter Weise, zu erblicken. Bezahlt der Gesellschafter den Nachschuß, dann bedarf es keines weiteren Aktes mehr; denn er hat ja vor dem Verkauf noch nicht aufgehört, Gesellschafter zu sein und es kommt daher nicht zu einer Rückübertragung des Geschäftsanteils.

Kann nun die Gesellschaft, sobald ihr die Erklärung zur Verfügungsstellung zuging, zum Verkaufe schreiten, oder hat sie die gesetzliche Frist abzuwarten und dadurch dem Gesellschafter die Möglichkeit des Widerrufes zu gewähren?

Auch hierüber gibt uns das Gesetz keinen Aufschluß. Hat der Gesellschafter seine Erklärung einmal abgegeben, so wird die Gesellschaft annehmen dürfen, daß er dies nach reiflichster Ueberlegung getan, so daß sie nach Belieben innerhalb der Frist den Verkauf vornehmen kann. Der obenerwähnte Widerruf steht ihm zwar bis zum Verkaufe zu, nach demselben soll er, wenn auch die Frist

---

[1]) Neukamp a. a. O., S. 64. — Förtsch a. a. O., S. 65. — Birkenbihl a. a. O., S. 151.

[2]) § 288 B. G. B. u. § 353 H. G. B.

[3]) Merzbacher a. a. O., § 27, Nr. 3.

[4]) Staub a. a. O., S. 242.

noch nicht verstrichen, die Konsequenzen seines vorzeitigen Handelns tragen. Niemand zwingt ihn, sein Recht früher, als es das Gesetz vorschreibt, d. i. noch am 30. Tage nach der Aufforderung, geltend zu machen. Was für den Widerruf zu Gunsten des Gesellschafters gilt, darf gewiß auch hinsichtlich des vorzeitigen Verkaufes zu Gunsten der Gesellschaft angenommen werden.

Die Frist des § 27 Abs. 1 soll Doppelinteressen wahren, die der Gesellschaft und des Gesellschafters. Der ersteren würde ein zu langer Schwebezustand schaden, weshalb die Gesellschaft nach Ablauf dieser Zeit ihre Rechte zwangsweise durch die sog. Konfiskation zur Geltung bringen kann, falls der Gesellschafter der Aufforderung nicht nachkommt. Auch diesem soll kein Anlaß zur Zaghaftigkeit gegeben werden, die durch eine übergroße Frist leicht entstünde. Im Laufe eines Monats ist es dem Gesellschafter leicht möglich, sich über sein Tun schlüssig zu machen. Sicherlich wollte nicht der Gesetzgeber, daß das spatium deliberandi ganz frei bleibe. Dagegen spräche vor allem die Bestimmung des § 27 Abs. 2, kraft deren zum Verkaufe nach der Erklärung geschritten werden soll, d. h. wenn eben einmal innerhalb der Frist oder gerade mit Ablauf derselben die Erklärung abgegeben ist. Aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen enthält das Gesetz einen letzten Termin, über welchen hinaus der Verkauf nicht verzögert werden darf. Fälschlich wäre daher eine dahingehende Auslegung, daß die Frist nur dann als eingehalten gilt, wenn der Verkauf nicht früher als nach Ablauf derselben stattfindet.

Die oben gestellte Frage läßt sich daher in bejahendem Sinne beantworten d. h. man wird annehmen, daß die Gesellschaft, nachdem ihr der Gesellschafter einmal den Anteil zur Verfügung gestellt hat, den weiteren Teil der einmonatlichen Frist nicht mehr abzuwarten braucht, sondern sogleich den Verkauf vornehmen darf.

Die Ausübung des Abandonrechtes kann sich in objektiver wie in subjektiver Beziehung, hinsichtlich des Geschäftsanteils wie des Gesellschafters verschieden gestalten.

So kann ein Gesellschafter durch die ihm gebotene Möglichkeit der Uebertragung, sowie bei Uebernahme von Stammeinlagen auf das erhöhte Kapital mehrere Geschäftsanteile besitzen. Diese Uebernahme ist nach §55 Abs. 2 außer durch fremde Personen auch durch solche der Gesellschaft bereits angehörende möglich. Es wurde, wie aus der

Begründung des Entwurfes zu entnehmen ist, die Nichtverschmelzbarkeit mehrerer Anteile als selbstverständlich angesehen und dies im § 15 Abs. 2 ausgesprochen. Unter keinen Umständen darf die Erhöhung auf den alten Anteil angerechnet werden, so daß die Abandonnierung nur den vergrößerten Anteil (nämlich den alten Anteil + Zuwachs) beträfe. — Der Besitz mehrerer Anteile ist ferner in der Weise denkbar, daß ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteile einen Teil eines anderen G. A. erwirbt, der ebensowenig wie bei der erwähnten Erhöhung dem alten Teil accresziert, sondern selbständig wird. In solchen Fällen kann daher der Gesellschafter von der Befugnis des § 27 Abs. 1 hinsichtlich eines oder des anderen seiner Geschäftsanteile Gebrauch machen, im übrigen dagegen den eingeforderten Nachschuß bezahlen.[1]) Daraus geht deutlich hervor, daß der Abandon nicht notwendig das Ausscheiden des Gesellschafters zur Folge hat.

Nicht so einfach vollzieht sich die Ausübung des Abandons, wo die Geschäftsanteile im ungeteilten Miteigentum mehrerer stehen. Nach § 18 Abs. 1 des Gesetzes können die Gesellschafter ihre Rechte bezüglich des Anteils nur gemeinschaftlich geltend machen. Ein solches ungeteiltes Miteigentum entsteht insbesondere infolge Erwerbes durch Erbschaft;[2]) auch dadurch, daß mehrere Mitberechtigte eine Teilung beabsichtigen, aber noch nicht durchgeführt haben, oder die Teilung desselben unmöglich ist, weil z. B. die Stammeinlage weniger als Mk. 1000.— beträgt oder weil die Teilungen durch den Gesellschatsvertrag ausgeschlossen sind, oder weil die Gesellschaft im konkreten Falle ihre Genehmigung nicht gibt.[3]) Der hier zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, wonach mehreren Mitberechtigten nur die gemeinschaftliche Ausübung ihrer Rechte gestattet ist, entspricht den Vorschriften des § 744 Abs. 1 BGB. Es kann auch eine offene Handelsgesellschaft Inhaberin eines Geschäftsanteils sein, ein Fall, auf den Neukamp[4]) hinweist. Für die mehreren Mitberechtigten besteht bezüglich der unbeschränkten Nachschußleistung eine Solidarhaftung. Hier werden nicht sämtliche Gesellschafter gemeinschaftlich die Rechte

---

[1]) Motive in den stenographischen Berichten, Anlage Bd. 5, S. 3743
[2]) §§ 2032, 2038—40 B. G. B.
[3]) Liebmann, § 18, Nr. 2.
[4]) a. a. O., § 18, Note 2.

aus dem Geschäftsanteil wahrnehmen müssen. Die Vertretungsbefugnis bestimmt sich lediglich nach dem Inhalte des Gesellschaftsvertrages der offenen Handelsgesellschaft und der dementsprechenden Eintragung im Handelsregister.

Die angeführten Fälle sind der aktiven notwendigen Streitgenossenschaft ähnlich. — Besitzen die Gesellschafter einen Geschäftsanteil gemeinsam, so ist es dem einzelnen Gesellschafter nicht möglich, durch die ihm zukommende quotenmäßige Zahlung des Nachschusses sich von der Nachschußpflicht durch Abandonnierung zu befreien. Alle Gesellschafter müssen zusammen das Abandonrecht ausüben.

Diese Gemeinschaft weist noch eine Reihe von Verschiedenheiten auf, welche auf den Abandon von Einfluß sind. Es kann hier eine Willenserklärung des Inhalts, daß die Betreffenden ihren Geschäftsanteil zur Verfügung stellen wollen, nicht ohne weiteres geschehen. Schon kraft bürgerlichen Rechtes muß jeder Gesellschafter und jeder Miterbe entweder eine Vertretungsvollmacht der anderen Beteiligten nachweisen oder die Mitwirkung des anderen herbeiführen. Das Gleiche gilt auch nach § 18 des Ges. entgegen den Bestimmungen des BGB. [1]) für die gewöhnliche Gemeinschaft.

Die Ausübung des Abandonrechtes in genannten Fällen geschieht in folgender Weise: Es können alle Beteiligten im Sinne des § 27 Abs. 1 eine übereinstimmende Erklärung abgeben . Bei einer größeren Anzahl von Mitgliedern dürfte die Aufstellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten zur Abgabe der Erklärung das einfachste sein. Eine Beschränkung auf den letzten Weg, wie § 225 Abs. 1 HGB. für die Aktie, ist unserem Gesetze fremd. Die Abandonnierung kann indes an dem Nichtzustandekommen einer Einigung unter den mehreren Nichtberechtigten scheitern. Wirkungslos ist eine von einem Mitberechtigten allein ohne Vollmacht der anderen abgegebene Erklärung, die allerdings durch die nachträgliche Genehmigung von Anfang an wirksam wird.[2]) Es ist daher z. B. die innerhalb der einmonatlichen Frist nach Aufforderung zulässige Erklärung rechtzeitig, sobald sie nur von einem der mehreren Inhaber des Geschäftsanteils erfolgt, wenn auch die Einwilligung der anderen erst nach Ablauf der Frist eintrifft. Die Wahrung der Frist durch den einen soll

[1]) Planck, Kom. II zu § 741ff.
[2]) § 184, Abs. 1 B. G. B.

den anderen zu gute kommen. Das gilt ebenfalls hinsichtlich der Anfechtung der Erklärung, die ein Gesellschafter mit Erfolg bewirkt hat. Es verliert dadurch auch die der anderen ihre Kraft.

Bei Teilung des Geschäftsanteils, die nach § 17 Abs. 1 mit Genehmigung zum Unterschied vom Aktienrecht gestattet ist, tritt hinsichtlich der Ausübung des Abandons gleichfalls eine Variation ein. Die einzelnen Teile erlangen Selbstständigkeit. Der Erwerber bezw. die Erwerber treten in die Rechtslage des Veräußerers pro rata ihrer Teile ein, so daß sie alle Rechte und Pflichten desselben im Verhältnis des von ihnen erworbenen Teils übernehmen.[1]) Die Teilung des Geschäftsanteils bringt natürlich auch die der Stammeinlage mit sich, so daß der Erwerber, falls diese noch nicht volleinbezahlt ist, so wenig wie der Veräußerer das Abandonrecht ausüben kann, vielmehr pro rata seines Teiles auf dieselbe noch zu leisten hat. Das Gleiche gilt bezüglich der zu leistenden Nachschüsse.[2]) In logischer Konsequenz wird unter den gegebenen Voraussetzungen des § 27 der Abandon in der Höhe des Teiles möglich sein.

Diese Teilungen sind indes nicht ins Belieben der Gesellschafter gestellt. Das Gesetz verlangt im allgemeinen die Genehmigung der Gesellschaft, da die inneren Verhältnisse durch derartige Teilungen und die infolgedessen eintretende Vermehrung der Gesellschafterzahl wesentlich verändert werden könnten[3]) und da sonst die Unterschiede von der Aktiengesellschaft nicht gewahrt blieben.

Auf einen weiteren für die Geltendmachung des Abandons bedeutsamen Fall sei verwiesen, der der Zeitschrift für A. G. und G. m. b. H.[4]) entnommen ist. Der Inhaber des Geschäftsanteils verfällt in Geisteskrankheit. Die Abandonerklärung entbehrt natürlich der Rechtswirksamkeit.[5]) Solange für den Kranken kein Pfleger bestellt ist, (1911 BGB.), ruhen seine Rechte und Pflichten. Erst dieser könnte namens des Pflegbefohlenen handeln. Aehnlich ist es dann bei mehreren Mitberechtigten, von denen einer geisteskrank wird. Die Erklärung kann hier bekanntlich (S. 32) in zwiefacher Weise erteilt werden. Wenn jeder einzelne seinen Willen erklärt, muß für den Unfähigen der

[1]) Begr. I, S. 65, II, S. 52.
[2]) Staub, § 27, Anm. 33.
[3]) Begr. I, S. 65; II, S. 51.
[4]) herausgegeben von Bauer, Jhrg. 1903/04, S. 256.
[5]) §§ 104, 105 B. G. B.

Pfleger sich äußern; wird aber diese Befugnis einem Bevollmächtigten übertragen, so muß der Pfleger der Ernennung zustimmen.

In der Zeitschrift für Bergrecht[1]) streift Baron den Fall, daß alle Mitglieder der Gewerkschaft von dem Abandon Gebrauch machen. Ein derartiger Fall kann sich auch in der G. m. b. H. leicht ereignen. Das Recht, seine Haftung auf den Geschäftsanteil zu beschränken, steht jedem Gesellschafter zu. Wenn sämtliche Mitglieder dies täten, so würde — und darin liegt die Schattenseite des Abandonrechtes — die Gesellschaft in Liquidation geraten, vorausgesetzt, daß durch den Verkauf ihres Anteils keine neuen Mitglieder sich fänden. „Die Möglichkeit einer allgemeinen Abandonnierung ist übrigens nur denkbar, wenn nach der Einrufung der Nachschüsse die Gesellschaft von einem Unglück betroffen wird, das sie in ihrer Existenz vernichtet.“[2])

Berechtigt zur Abgabe der Abandonerklärung ist jeder, der gegenüber der Gesellschaft als Gesellschafter gilt.[3])

Wie ist wohl zu entscheiden, wenn nach Einforderung der Nachschüsse ein Geschäftsanteil verkauft wird, aber an den Käufer noch nicht ausgehändigt ist? Wird hier der Verkäufer, von dem der Nachschuß eingefordert wurde, bei Annahmeverzug des Käufers, der auch dem Verkäufer gegenüber die Zahlung des Nachschusses übernahm, das Abandonrecht auch mit Wirkung für den Käufer ausüben können? Ein durch das Reichsgericht[4]) entschiedener analoger Fall betreffend den Verkauf des Kuxes bejaht diese Frage. Es ist darin vor allem betont, daß dem Verkäufer kein anderer Weg offensteht. Der Käufer befindet sich sowohl im Annahme- wie im Leistungsverzug.[5]) Ihm wird es wenig nützen, wenn er dem Verkäufer entgegenhält, dieser habe die Erfüllung durch Ausübung des Abandonrechtes unmöglich gemacht, vorausgesetzt, daß dem Verkäufer die positive Auslage des Nachschusses nicht mehr zugemutet werden kann.[6]) Ein derartiges Verfahren ist vielmehr nach

[1]) Bd. XX, 311.
[2]) Staub, a. a. O., S. 247.
[3]) Staub, a. a. O., Anm. 6, § 27.
[4]) Urt. v. 18. II. 1905 in J. W., S. 239.
[5]) §§ 284, 295 B. G. B.
[6]) Staub, Anm. 8 zu § 27.

der Entscheidung des obersten Gerichtshofes stets rechtmäßig. Hat der Verkäufer abandonniert, dann ist für ihn jedenfalls ein nachträglich eingetretenes Unvermögen zur Leistung herbeigeführt worden, das nach § 275 Abs. 2 BGB. wie die nachträglich eingetretene Unmöglichkeit wirkt. Nach § 275 Abs. 1 BGB. wird der Verkäufer von der ihm obliegenden Leistung dann befreit, wenn das Unvermögen seinen Grund in einem nicht von ihm zu vertretenden Umstande hat. Unvermögen liegt aber in dem Augenblick vor, wo der Verkäufer zur Abandonnierung schritt. Dem Verkäufer steht in solchen Fällen des Verzugs nicht leicht ein besserer Weg offen. Nach der Ansicht des Reichsgerichts wird der Verkäufer dem Käufer durch Ausübung des Abandons keineswegs haftbar, er hat die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten. Dem Verkäufer steht in solchen Fällen des Verzugs nicht leicht ein besserer Weg als der Abandon offen. Es bleibt ihm nur noch die eine Möglichkeit, gemäß § 326 BGB. dem Käufer eine Frist zur Abnahme des Geschäftsanteils zu bestimmen und nach fruchtlosem Ablauf derselben die Erfüllung abzulehnen. Die Befreiung von der Nachschußpflicht ist aber nach § 27 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. nicht dadurch zu erreichen, daß der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, sondern äußersten Falles durch Rücktritt vom Vertrag, wodurch er dann seiner Rechte aus dem Kaufvertrage verlustig ginge.

Ueber die Frage, ob das Abandonrecht dadurch ausgeschlossen wird, daß über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet wird, spricht sich eine Entscheidung des Reichsgerichtes für das Bergrecht im bejahenden Sinne aus. [1])

Zum Schlusse dieses Kapitels sei auf § 69 des Gesetzes verwiesen, welcher die allgemeinen Vorschriften über die Anwendbarkeit der für die lebende Gesellschaft geltende Bestimmungen auf die liquidierende enthält. Demzufolge bleiben im Stadium der Liquidation die Anordnungen des 2. und 3. Abschnittes des Gesetzes aufrecht erhalten, somit auch all das, was über den Abandon gesagt ist. Dieser ist aber ebenso beschränkt wie die Nachschußpflicht. Und Nachschüsse können in diesem Zeitpunkte nur zwecks Beendigung der laufenden Geschäfte, insbesondere zwecks Erfüllung der Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft er-

[1]) R. G., Bd. LIX, S. 252.

hoben werden. (§ 70). Dagegen wäre es unstatthaft, Nachschüsse zwecks Erreichung des früheren, produktiven Gesellschaftszweckes einzufordern. Selbst einstimmiger Beschluß würde insoweit der verbindlichen Kraft ermangeln.[1])

III. Kapitel.

Rechte und Pflichten der Gesellschaft und des Gesellschafters nach Ausübung des Abandons.

§ 8.

a. Bis zum Verkauf des Geschäftsanteils.

Nach erfolgter Abandonerklärung tritt nicht unmittelbar der Verlust des Geschäftsanteils ein, vielmehr bildet sich auf Seite des Gesellschafters wie der Gesellschaft ein Kreis von bestimmten Rechten und Pflichten, welche in solche bis zum Verkauf des Geschäftsanteils und solche seit diesem oder seit dem ergebnislosen Verkaufsversuch zu scheiden sind.

Es ist also durch die Erklärung nicht, wie man oft fälschlich annimmt, rechtlich in der Stellung des Gesellschafters etwas geändert worden. Nach wie vor bleibt er Inhaber des Geschäftsanteils bis zur Vollziehung des Verkaufes, was zur Folge hat, daß der eventuelle Ueberschuß des Erlöses aus der Veräußerung des Anteils dem Gesellschafter gebührt. [2]) Es enthält ja diese Erklärung durchaus keinen Verzicht auf den Geschäftsanteil.[3]) Vielmehr stehen ihm alle Rechte aus demselben zu. So hat er gemäß § 29 auch in dem Stadium der Preisgabe Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn. Seine Haftung ist dieselbe geblieben. Sie bezieht sich noch auf alle ihm bisher obliegenden Verbindlichkeiten. Nach § 16 Abs. 3 haftet er bei Veräußerung eines ihm gehörigen Geschäftsanteils für die zur Zeit der Anmeldung auf denselben rückständigen Leist-

[1]) Neukamp, Anm. 2a, B. zu § 60. — Giercke a. a. O., S. 894, Anm. 2. — Erkenntnis des Reichs-Oberhandelsgerichtes vom 26. I. 1877. Bd. XXI, Nr. 108, S. 337/45.

[2]) § 27, Abs. 2 des Gesetzes betr. G. m. b. H.

[3]) Liebmann, a. a. O., S. 78 Nr. 1.

ungen neben dem Erwerber prinzipaliter und solidarisch dergestalt, daß die Gesellschafter beide, Veräußerer wie Erwerber, als Gesamtschuldner [1]) belangen kann. Und wo es sich um die Deckungspflicht der Gesellschaft handelt, dem letzten der ihr zur Verfügung gestellten Mittel, um die Einzahlung auf die Stammeinlage möglichst zu erzwingen, da besteht gem. § 24 seine Haftung nach der Abandonnierung ebenfalls fort. Diese Pflicht lastet auf jedem Geschäftsanteil und geht mit ihm auf den neuen Erwerber über. Unmittelbar nach der Abandonerklärung ist aber kein Erwerber vorhanden; es kann daher nur der abandonnierende Gesellschafter gegebenenfalls zu dieser Kollektivhaftung herangezogen werden.[2])

Wie steht es nach der Abandonnierung mit den rückständigen Nachschüssen? Es tritt für dieselben durch die Zurverfügungsstellung eine beschränkte Haftung ein, da von diesem Zeitpunkte an die Gesellschaft nur noch berechtigt ist, sich aus dem ihr überlassenen Anteil wegen des rückständigen Nachschusses zu befriedigen. Er ist von nun an allein Haftungsobjekt.

Hier kann zur Klarstellung der verschiedenen Seiten der Haftungsbeschränkung der Begriff des Sondergutes, den Ehrenberg aufgestellt hat,[3]) herangezogen werden. Die Verpflichtung ist in solchen Fällen prinzipiell eine unbeschränkte, die Voraussetzung b e s c h r ä n k t e r Haftung aber liegt in dem Vorhandensein eines vertragsmäßig geschaffenen Sondergutes als alleinigen Exekutionsobjektes den Gläubigern gegenüber.

Die Fortdauer obenerwähnter Haftungen hat zur Folge, daß der Gesellschafter immer noch den Nachschuß zahlen und dadurch den Geschäftsanteil aus der Haftung befreien kann. Nicht anders wäre es m. E. bei dem Gegenstück der Abandonnierung, der Konfiskation.[4])[5]) Die dem Gesellschafter abgegebene Erklärung der Gesellschaft, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte, ist auch hier zurücknehmbar. Bezüglich dieses Punktes bestehen in der Literatur Meinungsverschiedenheiten. S t a u b [6]) will

---

[1]) § 421 B. G. B.
[2]) Vgl. auch die Haftung des Gesellschafters für Erfüllung der Sonderleistung in unserem § 3.
[3]) a. a. O., S. 10.
[4]) Ein von Staub geprägter treffender terminus technicus.
[5]) § 27, Abs. 1, S. 2.
[6]) Anm. 13 zu § 27.

seine hinsichtlich der Widerruflichkeit der Abandonerklärung gefaßte Ansicht auch hierauf anwenden. Doch wird man ihm hier noch weniger beipflichten können. Mit Neukamp[1]) ist wohl anzunehmen, daß in beiden Fällen der Gesellschafter Inhaber bleibt, daher nicht nur seine eigene Preisgabeerklärung, sondern auch die Erklärung der Gesellschaft dadurch unwirksam machen kann, daß er den eingeforderten Betrag vor dem Verkauf bezahlt. Man hat doch in beiden Fällen den gleichen Zweck im Auge, der hier durch ein freiwilliges Handeln des Gesellschafters, dort zwangsweise erreicht wird.[2]) Deshalb ist es unrichtig und würde praktisch zu merkwürdigen Konsequenzen führen, wollte man bei dem einen eine nachträgliche Zahlung gestatten, bei dem anderen dieselben verweigern. Die Gesellschaft soll und darf nicht durch ihre Erklärung mehr Rechte wie der Gesellschafter gewinnen. Da beide das Recht und zugleich die Pflicht haben, binnen Monatsfrist nach Abgabe der Erklärung den Verkauf zu bewirken, muß es auch in beiden Fällen möglich sein, dem Verkauf dadurch vorzubeugen, daß nachträglich Zahlung des Nachschusses erfolgt. Aus § 27 Abs. 1 S. 2 geht nur hervor, daß die Gesellschaft auf eigene Faust unternehmen kann, was der Gesellschafter auf Grund einer an ihn ergangenen Aufforderung nicht getan hat. Von da ab tritt gleichsam die Fiktion ein, daß der Gesellschafter die Erklärung abgegeben habe, so daß die Rechtslage dieselbe bleibt, wie wenn er es wirklich getan. In gleichem Sinne spricht sich neben Parisius-Crüger[3]) auch Liebmann[4]) aus: „Nach dem Prinzip, daß der Gesellschafter bis zur Vollziehung des Verkaufes Inhaber des Geschäftsanteils bleibt, muß auch bis zu demselben das ius variandi für den Gesellschafter und die Gesellschaft dahin bestehen, daß statt der Erklärung, der Anteil sei zur Verfügung gestellt, auf die Einzahlung des Nachschusses zurückgegangen wird.“ Teilweise zustimmend äußert sich Förtsch:[5]) „Der Schuldner kann durch nachträgliche Zahlung des Nachschusses, sofern er sich zum Ersatz der entstandenen Kosten erbietet, dem Verkauf noch vorbeugen.“ Man wird wohl am klarsten die Inkorrektheit

[1]) a. a. O., S. 60[5].
[2]) G. Z., Bd. LVII, S. 558.
[3]) § 27, Nr. 4.
[4]) a. a. O., S. 78, Nr. 4.
[5]) a. a. O., Nr. 8.

der Staub'schen Ansicht mit dem Hinweis auf den Wortlaut der Motive erkennen, worin das Wesen der Konfiskation zum Ausdruck gebracht ist: „Der Zweck ist, der Gesellschaft die Möglichkeit zu verschaffen, ohne Zustimmung des mit der Erklärung säumigen Gesellschafters sich auf kürzestem Wege aus dem Geschäftsanteil desselben zu befriedigen."

Innerhalb eines Monats hat die Gesellschaft dieses Recht der Befriedigung. Und sogar zugegeben, daß sie sich schleunigst an den Verkauf macht, wird doch niemand dem Gesellschafter das Recht streitig machen, den Verkauf durch nachträgliche Zahlung des Nachschusses hintanzuhalten.

Durch die Geltendmachung des Abandonrechts steht der Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung. Sie hat das Recht, sich daraus zu befriedigen, ein Recht, das ihr keineswegs verkümmert werden soll. Nach Staub[1]) begibt sich damit der Gesellschafter seiner Verfügungsmacht über den Anteil: er folgert daraus die Unwirksamkeit einer Veräußerung wie einer Belastung. Das letztere dürfte wohl anzunehmen sein. Bezüglich der Veräußerung bin ich anderer Meinung. Man bedenke doch zuvörderst, welche Vorteile der Gesellschaft durch die Veräußerung zufallen können. Der Gesellschafter, der ja sehr häufig aus finanziellen Ursachen zum Abandon greift, findet einen finanzkräftigeren zu einer Zeit, wo er den Geschäftsanteil bereits zur Verfügung gestellt hat, einen Mann, der ihm die Lasten abnimmt, welche ihm die unbeschränkte Nachschußleistung verursacht. Dadurch kann der Gesellschaft leicht ein nützliches Mitglied erstehen, das die seitens des alten Gesellschafters vorgenommene Abandonnierung widerruft, nachträglich die Nachschüsse leistet und dieser Pflicht fortan und besser wie der Veräußerer Genüge leistet. Sollte der frühere Gesellschafter freilich die Veräußerung zu dem Zwecke vornehmen, um die Gesellschaft zu schädigen, dann kann nach den bürgerlich rechtlichen Bestimmungen, insbesondere auf Grund des das Chikaneverbot betreffenden § 226 BGB. dem Verkauf widersprochen werden.

Die Veräußerung erspart der Gesellschaft häufig die Mühe, nach einem Käufer des Anteils sich umzusehen. Belastung wird der Gesellschaft ebenso wie die Vollstreckungspfändung schädlich sein. Beide sind daher unwirksam. Natürlich würden durch nachfolgende Zahlung des Nach-

[1]) § 27, Anm. 14.

'schusses die zuletzt genannten Eingriffe in die Verfügungsmacht der Gesellschaft wieder zu Wirksamkeit gelangen. Daß der Versteigerung und dem Anfall an die Gesellschaft derartige Handlungen nicht im Wege stehen, sei nur als selbstverständlich erwähnt.

§ 9.

b. Der Verkauf des Geschäftsanteils.

Nicht so einfach wie gewöhnlich gestaltet sich der Verkauf des Geschäftsanteils nach der Abandonnierung. Im Gegensatz zu § 23, wonach es in das freie Ermessen der Gesellschaft gestellt ist, ob und eventuell wie sie den Verkauf des kaduzierten Geschäftsanteils vornehmen lassen will, besteht hier eine Pflicht. Das erklärt sich daraus, daß der Gesellschafter ein begründetes Interesse an dem Verkauf seines Anteils hat. Die meisten Kommentatoren[1]) schließen dies aus den Worten des § 27 Abs. 2 S. 1 „hat . . . . verkaufen zu lassen". Die Nichterfüllung dieser Pflicht kann der Gesellschafter mit einer Klage erwidern, durch welche der Verkauf erzwungen wird (Staub Anm. 15). Der verzögerte d. h. der nach Ablauf der einmonatigen Frist ohne Zustimmung des Gesellschafters stattgefundene Verkauf wird zwar nicht als ungiltig betrachtet, kann aber zum Ersatz der Gesellschaft des durch die Verzögerung entstandenen Schadens führen.[2])

Der Verkauf hat sich nach den gesetzlichen Bestimmungen innerhalb der einmonatigen Frist zu vollziehen. Den kurzen Zeitraum wählte der Gesetzgeber, damit der Gesellschafter nicht allzulange in Ungewißheit über das Ergebnis des Verkaufes gehalten werde.

Bezüglich des Beginnes der Frist besteht in der Literatur wieder einmal nicht volle Einheit. Birkenbihl[3]) meint, daß der Zeitpunkt des Empfanges der Erklärung irrelevant, daß sowohl für Abandon wie für Konfiskation der Tag der Abgabe maßgebend sei.[4]) Auch Neukamp[5]) ist für Wirksamkeit vom Tage der abgegebenen Erklärung an, nicht wie

[1]) So Esser a. a. O., S. 58. — Förtsch a. a. O., S. 75 No. 8. — Staub, a. a. O., S. 243, Anm. 15.
[2]) Begr. I, S. 76; II, S. 60.
[3]) a. a. O., S. 153.
[4]) So auch Förtsch, § 27, Anm. 8.
[5]) G. Z. Bd. LVII, S. 559.

Staub (Anm. 16) es will, von dem Augenblicke, wo der Gesellschaft die Preisgabeerklärung oder dem Gesellschafter die Erklärung durch diese zugegangen ist. Die Frist wird nach den bekannten Vorschriften der §§ 187 Abs. 1 und 188 Abs. 2 B.G.B. berechnet.

Zweifelhaft ist es, ob im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage selbst eine andere als die gesetzliche Art des Verkaufes festgesetzt werden kann. Mit Zustimmung des Gesellschafters ist dies nach der herrschenden Ansicht statthaft.

Was die Art des Verkaufes anlangt, so vollzieht sich derselbe in der Form der öffentlichen Versteigerung. Das neue Gesetz hat den ursprünglichen Text auf Grund des Art. 11, IX E. G. z. H. G. B. modifiziert. Es heißt darin: „Das Gesetz betr. die G. m. b. H. vom 20. April 1892 wird dahin geändert: IX . . . Im § 27 Abs. 2 werden die Worte „durch einen Makler oder zur Vornahme von versteigerungsbefugten Beamten öffentlich verkaufen" ersetzt durch die Worte: „im Wege öffentlicher Versteigerung." Diese Aenderung begründet die Denkschrift[1]) damit, daß es amtliche Handelsmakler im bisherigen Sinne nicht mehr geben wird, der Verkauf durch den beliebigen Privatmakler aber nicht die erforderliche Gewähr bietet und daß lediglich der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung vorzuschreiben sei. Ausgeschlossen ist hier nach der Natur der Sache der in § 220 Abs. 3 HGB. in erster Reihe zugelassene Verkauf zum Börsenpreis. Die Aenderung des Textes bezweckt also den Anschluß an § 383 Abs. 3 BGB. zu § 23. [2])

Dieser öffentliche Verkauf hat seine Schattenseite. Er durchbricht das Prinzip des § 15 Abs. 5, wonach durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung der Geschäftsanteile von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann, da jeder Dritte in die Lage versetzt ist, Gesellschafter zu werden. Die Abandonnierung des Geschäftsanteiles ermöglicht es dem Gesellschafter, eine versagte Genehmigung zu erzwingen. Daher ist, wie Liebmann[3]) betont, bei Festsetzung unbeschränkter Nachschüsse im Gesellschaftsvertrage Vorsicht geboten.

Die Versteigerung erfolgt gem. § 383 und § 156 BGB. Das Wesen der Oeffentlichkeit besteht darin, daß eine unbe-

[1]) a. a. O., S. 316.

[2]) Förtsch, Anm. 1 zu § 23.

[3]) a. a. O., S. 79.

grenzte Zahl von Bietern zugelassen sein muß. Eine Beschränkung wäre unstatthaft. Ort und Zeit sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache bekannt zu geben. § 383 definiert öffentliche Versteigerung, wie folgt: „Eine Versteigerung, die durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zur Versteigerung befugten anderen Beamten (z. B. Kursmakler § 34 Börsengesetz) oder öffentlich angestellte Versteigerer erfolgt.“[1])

Da es sich nicht um eine Bekanntmachung für die Gesellschafter, sondern für das Publikum handelt, dem der zur Verfügung gestellte Geschäftsanteil angeboten wird, so sind diejenigen Blätter, welche das Gesellschaftsstatut für Bekanntmachungen bestimmt, nicht maßgebend. Mitteilungen durch den Reichsanzeiger werden neben der Publikation durch ein geeignetes Lokalblatt zwar nicht unbedingt erforderlich, aber meist empfehlenswert sein.[2]) Zur Mitwirkung bei der Versteigerung ist eine mit öffentlichem Vertrauen ausgestattete Person nötig. Diese im Interesse der Erzielung des angemessenen Preises gegebenen Vorschriften sind zwingender Natur, so daß eine Verabsäumung den Akt unwirksam macht.[3])

Die Regeln des BGB. über Verkauf einer verpfändeten Sache und des HGB. über den Selbsthilfeverkauf[4]) kommen hier keinesfalls zur Anwendung. Es lassen sich vielmehr aus der Anordnung der öffentlichen Versteigerung keine weiteren Vorschriften mehr ableiten . So ist z. B. eine besondere Benachrichtigung des früheren Inhabers des Geschäftsanteils, der denselben abandonniert hat, oder sonstiger Interessenten, so vor allem der anderen Gesellschafter, nicht nötig. Es kann auch keine Barzahlung des Steigerers verlangt werden.[5])

Ueber die Art der öffentlichen Versteigerung enthält das Gesetz betr. die G. m. b. H. keine Bestimmungen. Nach § 383 Abs. 1 BGB. kommt der Leistungsort in Betracht. Doch darf die Bestimmung in dieser Beziehung nicht analog zur Anwendung gebracht werden, ebensowenig wie die des § 269 BGB., wonach der Ort in Betracht käme, wo die Gesellschaft ihre Verpflichtungen zu erfüllen habe. Das wäre in der G. m. b. H. als einer mit juristischer Persönlichkeit

[1]) Vgl. § 36 Genoss. Ges.
[2]) Staub, Anm. 8 zu § 23.
[3]) E. R. bei Gruchot, Bd. XXXIX, S. 1109 u. Bd. XXVIII, S. 1065.
[4]) § 373 H. G. B.
[5]) Staub, Handelsgesetzbuch, Bd. 2, Bem. zu § 373.

ausgestatteten Gesellschaftsform der jedesmalige Wohnort des abandonnierenden Gesellschafters. Nach Staub [1]) soll zweckmäßiger Weise überall da die Versteigerung erfolgen, wo sich ein gewisser Erfolg erwarten läßt.

Als Bieter kann jeder auftreten, soweit ihn der Gesellschaftsvertrag nicht ausschließt, also auch der abandonnierende Gesellschafter sowie dessen Vorgänger, desgleichen die Gesellschaft selbst, was seine Erklärung darin findet, daß die Gesellschaft ein Interesse daran haben kann, den Geschäftsanteil nicht in fremde Hände gelangen zu lassen. Der alte Gesellschafter erhält, falls er Steigerer, nicht seinen früheren Geschäftsanteil zurück, sondern er ist auch für ihn neu entstanden, unbeschadet des Rechtes, den über die Nachschußleistung erzielten Ueberschuß zu verlangen. Den Zuschlag erteilt materiell die Gesellschaft [2]), die den Einsteigerer als neuen Gesellschafter an Stelle des abandonnierenden annimmt.

Neben dieser regelmäßigen Versteigerungsart ist mit der harmlos (vorher oder nachher) erfolgenden Zustimmung des Gesellschafters auch ein Verkauf in anderer Weise statthaft, insbesondere der freihändige Verkauf. Zuzustimmen braucht nur der, welcher den Anteil preisgegeben, nicht die übrigen Gesellschafter, obwohl sie dabei interessiert sind. Ueber die Zustimmung können im Gesellschaftsvertrag im voraus Bestimmungen getroffen werden. Birkenbihl [3]) verlangt bei der Zustimmung Einstimmigkeit. Er lehnt es ab, hierauf die Bestimmungen des § 53 Abs. 3, wie dies von Staub, Liebmann u. A. geschieht, analog anzuwenden, da keine Rede von Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen sei. Er begründet seine Ansicht aus dem Geiste des § 27, wonach eine andere Art des Verkaufs nur mit Zustimmung der beteiligten Gesellschafter zulässig sei. Er hält jeden einzelnen Gesellschafter für beteiligt, mit der Begründung, es könne jeder einmal in die Lage kommen, von dem Abandonrecht Gebrauch zu machen. Hierin dürfte Birkenbihl zu weit gegangen sein. Mit § 53 Abs. 3, der nicht Einstimmigkeit, sondern Zustimmung der Beteiligten erfordert, wird man auch in unserem Falle zu dem Ergebnis gelangen, es sei unter „beteiligt" die Beteiligung jedes einzelnen Gesellschafters

[1]) Zu § 23, 8.

[2]) Staub, Anm. 10 zu § 23.

[3]) a. a. O., S. 154 Nr. 7.

nur bei seinem Anteil, nicht die jedes Gesellschafters bei dem Verkauf irgend eines Geschäftsanteils zu verstehen.[1])

Die Tatsache, daß der Gesellschafter bis zum Verkaufe Inhaber des Geschäftsanteils bleibt, ergibt, daß derselbe auf seine Rechnung, aber im Namen der Gesellschaft erfolgt. Es fragt sich nun, wer als Verkäufer des Anteils gilt, was für die Haftung wegen irgend welcher Mängel von Bedeutung sein kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird man, trotzdem der zu verkaufende Geschäftsanteil bis zum Vollzug des Verkaufs dem säumigen Gesellschafter gehört, die Gesellschaft als Verkäufer ansehen.[2]) Der Erlös aber gebührt dem Gesellschafter nach Deckung der Verkaufsspesen und des rückständigen Nachschusses.

Im Zusammenhang mit dem Dargelegten steht die Frage nach dem Verhältnis des Pfandgläubigers zur Gesellschaft. Nach der Ansicht der Begründungen[3]) soll der Gesellschaft gegenüber ein Pfandgläubiger zurückstehen und nur den etwaigen Ueberschuß des Verkaufserlöses beanspruchen können. Wegen der Wichtigkeit dieser Frage seien in Folgendem ausführliche Erörterungen an dieselbe geknüpft. Eine von den Begründungen abweichende Auffassung gelangte für die preußische Gewerkschaft in der Rechtsprechung zur Anerkennung. Sämtliche Kommentare über G .m. b. H. und Gewerkschaft erwähnen die hierauf bezügliche, überaus bedeutsame Entscheidung des Reichsgerichtes.[4]) Hier wird die Frage, ob eine Gewerkschaft wegen der Zubußen an den Kuxen des zahlungssäumigen Gewerken ein dringliches- oder doch ein Vorzugsrecht vor den Hypotheken-, Pfand- und sonstigen Gläubigern dieses Gewerken hat, verneint. Die Entscheidung betont vor allem, daß man mit Sicherheit annehmen darf, der Gesetzgeber hätte, wollte er von den übereinstimmenden Bestimmungen des Zivilrechts abweichen, dies ausdrücklich angeordnet. Nach den Motiven zum Berggesetz müssen die allgemeinen Vorschriften über die Rangordnung der Gläubiger, insbesondere auf die der Konkursordnung zur Anwendung gelangen. Das Reichsgericht

[1]) Staub, Anm. 17 zu § 27. — Liebmann, § 27 Nr. 5. — Par. Crüger, § 27 Nr. 5.

[2]) Birkenbihl, § 27 Nr. 9; Neukamp bei Holdheim, Bd. 1, S. 412. A. M. Par. Crüger, § 27, Nr. 2.

[3]) I, S. 76 ff.; II, S. 60.

[4]) Bd. III, S. 274 (Urt. v. 15. I. 1881.)

erwähnt eine Reihe von Entscheidungen und Erörterungen in der Literatur, woraus sich deutlich ersehen läßt, daß sowohl in Theorie wie Praxis das von den Gewerkschaften beanspruchte Pfand- oder Vorzugsrecht nicht anerkannt ist.[1]) Da das Recht der Gesellschafter zum Verkauf auf dem Geschäftsanteil selbst haftet, und Dritte Rechte nur unter Anerkennung der gesellschaftlichen Rechte erwerben können, wird man wohl mit der fast durchwegs in der Literatur herrschenden Ansicht,[2]) gegen die genannte Entscheidung ein Vorzugsrecht der Gesellschaft anerkennen. Mit dem Reichsgericht im Einklang befindet sich nur Neukamp,[3]) welcher der Anschauung ist, es sei derjenige Pfandgläubiger, dem ein Geschäftsanteil verpfändet wurde, vor Einforderung eines Nachschusses wegen seines Pfandrechtes vor der Gesellschaft aus dem Erlös zu befriedigen. Dieser Ansicht kann ich keineswegs beipflichten.

Man darf vor allem nicht außer acht lassen, daß der Zeitpunkt der Verpflichtung zur Zahlung der Nachschüsse nicht der Moment, wo der Gesellschafter zur Leistung aufgefordert wird, als maßgebend gilt, und dieser geht auf das Stadium des Vertragsabschlusses zurück, wo der einzelne Gesellschafter verspricht, im gegebenen Falle Nachschüsse zu leisten. Es muß, wie die Begründung II S. 72 sagt, nur die Möglichkeit der Entstehung bestimmter Nachschußverpflichtungen vorliegen. Der Umstand, daß die Einforderung später erfolgt, ändert an der Sachlage nichts. Der Gesellschafter muß sie eben erfüllen, will er nicht die Folgen des § 27 verspüren. Es bilden zwar, wie Merzbacher[4]) hervorhebt, nach § 42 Zff. 3 erst die eingeforderten Nachschüsse ein Bilanzaktivum der Gesellschaft, aber die vertragsmäßige Verpflichtung ist bereits vorher vorhanden und der Pfandgläubiger muß daher stets auf die Einforderung von solchen Nachschüssen gefaßt sein. Dem Pfandgläubiger kann somit das Gesellschaftsrecht — und darum handelt es sich doch beim Geschäftsanteil — nur so verpfändet werden, wie es besteht, mit den daran haftenden, bedingten und unbeding-

---

[1]) z. B. Erk. v. 30. XI. 74; vgl. Brassert G. f. B., Bd. 82, S. 45. — Oppenhof, Note 589, 709, 710.

[2]) Staub, Anm. 21; Par. Crüger, Nr. 6, § 27; Merzbacher a. a. O., S. 645; Birkenbihl a. a. O., S. 154, Nr. 10.

[3]) a. a. O., S. 61, Anm. 6.

[4]) Zu § 27, Nr. 5.

ten, verbrieften und unverbrieften Lasten, wie sie sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergeben.[1]) Wohin würde die vereinzelt dastehende Ansicht Neukamps führen? Sie würde eine Gefährdung der Nachschußleistung bedeuten. Es könnte doch der Gesellschafter ohne dieses Vorzugsrecht mit Leichtigkeit durch Verpfändung des Geschäftsanteils die Nachschußpflicht illusorisch machen. Der Pfandgläubiger muß daher der Gesellschaft gegenüber zurücktreten. Uebrigens wird sich ein kluger Gläubiger auf ein derartiges Pfandobjekt nicht einlassen. Denn das Pfandrecht besteht ja nur an den Rechten des Gesellschafters, wie sie ihm bezüglich seiner Einlagen zustehen, umfaßt also vor allem nicht den ganzen etwaigen Reinertrag im Falle des Verkaufes, sondern beschränkt sich auf den verbleibenden Ueberschuß. Kurz gesagt, es kann ein Dritter Rechte an dem Geschäftsanteil nur unter Anerkennung der gesellschaftlichen Rechte erwerben.[2]) Der Gläubiger muß sich stets bewußt sein, daß die Bestellung eines Pfandrechtes auf einen Geschäftsanteil bloß mit dem Willen beider Kontrahenten möglich ist, und daß sowohl dem Gesellschafter wie der Gesellschaft nach § 27 das Recht zusteht, im Falle der Verweigerung des Zuschusses den Abandon des Pfandobjektes zu erklären. Auch müssen diejenigen Gläubiger des Gesellschafters nachstehen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht erworben haben, ebenso die Konkursmasse des Gesellschafters.[3])

Diese Darlegungen mögen beweisen, wie wenig Neukamp von der gegenteiligen Ansicht, die sich an die Entscheidung des Reichsgerichts anlehnt, zu überzeugen vermag.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so ergibt sich: der Verkauf nach der Abandonerklärung weicht wesentlich von dem im allgemeinen vorgenommenen Verkauf des Geschäftsanteils ab, vor allem durch die regelmäßig öffentliche Versteigerung.

§ 10.

c. Wirkung des Verkaufs.

Die sachenrechtlichen Schicksale treffen nicht bloß den Anteil, sondern das gesamte Mitgliedschaftsverhältnis. Der

---

[1]) Staub a. a. O., S. 244.

[2]) Anders die obenerwähnte Entscheidung für die preussische Gewerkschaft.

[3]) Förtsch a. a. O., S. 76. — K. O., § 14.

Verkauf bringt den Verlust des Eigentums am Geschäftsanteil mit sich. Der Gesellschafter hört auf Gesellschafter zu sein.[1]) Alle Rechte wie alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft erlöschen. Natürlich kann ihm niemand bereits bestehende Rechte streitig machen wie z. B. fällig gewordene Forderungen, wie Anspruch auf Dividende. Sobald der Verkauf zum Abschluß gekommen ist, wird der Gesellschafter auch aller am Geschäftsanteil haftenden Verpflichtungen ledig. Der Verkauf nach § 27 Abs. 2 überträgt den Anteil auf den Käufer mit der Wirkung, daß derselbe für die Zukunft alle Rechte und Pflichten eines Gesellschafters übernimmt, also auch für weitere Nachschüsse haftet. Für die zur Zeit des Verkaufs rückständigen Leistungen trägt neben dem Erwerber der alte Gesellschafter die Haftung.[2]) Geschäftsanteil und Mitgliedschaft gehen aber nur unter, soferne die Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein der Verkauf erfolgen durfte, gegeben waren. Andernfalls ist derselbe unwirksam und es erwirbt auch der gutgläubige Ersteher keine Rechte an dem Geschäftsanteil, da es sich hier nicht um einen Pfandverkauf im Wege der Zwangsvollstreckung handelt, vielmehr all das, was hinsichtlich des Verkaufs eines kaduzierten Geschäftsanteils gilt, auch hier Anwendung findet.[3])

Nach herrschender Ansicht bleiben die sämtlichen Vorschriften des § 16 betreffend die Wirkung der Veräußerung eines Geschäftsanteils mit Ausnahme der bezeichneten Haftung für den Abandon außer Anwendung, da hier eine besondere Anmeldung der Veräußerung, wie dies sonst geschieht, bei der Gesellschaft als Veräußerin keinen Sinn hat.[4])

§ 11.

d. Fruchtlosigkeit des Verkaufes.

Von einer Fruchtlosigkeit des Verkaufes spricht man, sobald die Befriedigung der Gesellschaft durch denselben nicht zu erlangen ist (§ 27 Abs. 2), d. h. der Verkauf resultatlos versucht wurde, was bereits dann der Fall ist, wenn für den rückständigen Nachschuß kein angemessener Preis erzielt wurde, nicht erst, wenn sich kein Käufer fand.[5]) Die

---

[1]) siehe auch Seite 31*).
[2]) § 16 Abs. 3.
[3]) Neukamp in G. Z., Bd. 57, S. 559. — Parisius-Crüger, § 27, Anm. 5.
[4]) Förtsch, Anm. 1 zu § 16.
[5]) Birkenbihl a. a O., S. 155, Nr. 11.

Gesellschaft darf also den Geschäftsanteil nur unter der Bedingung veräußern, daß das Gebot ausreicht, sie zu befriedigen, den eingeforderten Nachschuß und die Verkaufskosten zu decken. Eine ähnliche Bestimmung enthält § 131 Abs. 3 des allgem. preußischen Berggesetzes, wo von unverkäuflichen Kuxen die Rede ist. Ein Unterschied zwischen § 27 Abs. 2 und § 131 Abs. 3 besteht darin, daß das Bergrecht eine Unveräußerlichkeit voraussetzt, mithin Zuschlag bei jedem Gebot fordert, während im Gesetz betr. die G. m. b. H. Hauptbedingung für einen wirksamen Verkauf Vollbefriedigung ist. Auch ein sog. Accreszenzrecht, darin bestehend, daß die übrigen Gewerken die rückständigen Beträge aufbringen müßten, ist unserem Gesetze fremd. Nach § 27 Abs. 3 kommt es in solchen Fällen zum Anfall des Geschäftsanteils an die Gesellschaft.

Nach erfolglosem Verkaufe darf ein zweiter oder gar dritter namens des Gesellschafters nicht stattfinden.[1]) Birkenbihl folgert dies aus den Worten des Gesetzes „dem Verkauf", auch spräche Abs. 3 für den einmaligen Verkauf. Dem wäre zu entgegnen: Man denke namentlich, worauf Staub[2]) hinweist, daß auf das erste Mal die Gesellschaft nicht so leicht einen Bieter finden wird. Uebrigens in den wenigsten Fällen werden Geschäftsanteile verkauft, die so viel Erlös bringen, daß sie dem vollen Nachschuß gleichkommen. Es wird darum schon im Interesse der Gesellschaft ein Mittelweg zu empfehlen sein, wenigstens einen zweiten Versuch nach erfolglosem Verkauf zuzulassen. Es kann dann noch immer die Gesellschaft eingreifen, um die Verluste zu tragen, die dadurch entstehen, daß ihr statt des Geldes nur der Geschäftsanteil zufällt, den sie nun auf eigene Rechnung kraft Gesetzes[3]) verwerten soll.

Durch den Anfall des Geschäftsanteils wird die Gesellschaft Eigentümerin derselben. Sie nimmt ihn als Aktivum in die Bilanz auf. Sie kann den Anteil nun für eigene Rechnung veräußern. Bei diesem Verkauf ist sie weder an die in § 27 Abs. 2 noch in § 15 Abs. 3 vorgeschriebene Form gebunden.[4]) Der Betrag, den sie bei erfolgreichem Verkauf an den abandonnierenden Gesellschafter hätte abgeben müs-

[1]) Birkenbihl, § 27, Nr. 11.
[2]) a. a. O., S. 245, Anm. 25.
[3]) § 27, Abs. 3, S. 2.
[4]) Begr. II, S. 60; Liebmann, S. 80, Nr. 8.

sen, fließt nun in ihre Kasse. Ihr kommen alle Rechte des früheren Gesellschafters zu, so z. B. etwaige Dividendenansprüche, soweit sie nicht schon zur Zeit der Abandonnierung fällig waren, und gelangen an alle Gesellschafter nach Verhältnis ihres Anteils zur Verteilung. Solange aber die Gesellschaft Inhaberin des Geschäftsanteils ist, gelten die in ihm verkörperten Pflichten durch Konfusion als erloschen.[1])

Da in dem genannten Falle ein gesetzlich erlaubter Erwerb des eigenen Anteils vorliegt, ist auch eine Vollstreckung in den Geschäftsanteil durch einen Gläubiger der Gesellschaft möglich.[2]) Wir haben in der C. P. O. eine Bestimmung, welche zum Vergleiche des Gesagten herangezogen werden kann. Ich meine die durch dieselben betroffenen Fälle, bei denen die gepfändete Geldforderung dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwert überwiesen ist.[3]) Der letztgenannte Fall stimmt mit dem Anheimfallen des Geschäftsanteils an die Gesellschaft überein. Dem Gesellschafter war es nicht möglich, weiter Nachschüsse zu leisten, er stellt daher seinen Anteil der Gesellschaft zur Verfügung; diese sucht denselben zu veräußern. Gelingt ihr dies nicht, fällt ihr also der Anteil zu, so hat sie denselben an Zahlungsstatt erhalten; er geht analog § 835 Abs. 2 mit der Wirkung an dieselbe über, daß sie, soweit die Forderung gegen den Gesellschafter bestand, als befriedigt gilt, ohne Rücksicht darauf, ob es auch möglich ist, die aus der Nachschußpflicht sich ergebende Forderung zu dem vollen Nennwert beizutreiben oder nicht. Die Gesellschaft hat hier gleichsam die Stellung eines Cessionars.[4])

Pfandrechte, welche der abandonnierende Gesellschafter auf den Geschäftsanteil gelegt, gehen nach der einen Ansicht[5]) unter, während nach der anderen[6]) zu scheiden ist zwischen einem vor Einforderung der Nachschüsse seitens der Gesellschaft bestellten Pfandrecht und einem solchen nach Fälligkeit derselben . Im 2. Falle wird nach dieser wohl zweckmäßigen Anschauung das Pfandrecht regelmäßig be-

---

[1]) Merzbacher, § 23, Nr. 5.
[2]) Staub, Anm. 26.
[3]) § 835 C. P. O.
[4]) Fitting, 11. A., S. 549, III; Seuffert zu § 835.
[5]) Staub, 2. A., a. a. O., S. 245 (a. M., 1. A., S. 178).
[6]) Neukamp, a. a. O., S. 61, Anm. 7.

stehen bleiben; jedoch wird man dem dasselbe geltend machenden Gläubiger die Vorschriften des § 16 Abs. 3 entgegensetzen können, wonach derselbe erst nach Befriedigung der rückständigen Nachschußforderung seine Pfandansprüche realisieren darf. Nach Staub ist ein Untergang nur dann möglich, wenn einem Akte pfandrechttilgende Wirkung beigemessen werden kann, die nur einem vollstreckungsähnlichen Akt innewohnt.

Der Geschäftsanteil fällt der Gesellschaft ohne Uebertragungsakt ipso iure in dem Augenblick zu, wo die Versteigerung als resultatlos verlaufen geschlossen wird,[1]) so daß es der im Berggesetz[2]) üblichen Formalitäten, wie nach § 131 der Zuschreibung, nicht bedarf.

Dieses Recht der Gesellschaft ist wesentlich verschieden von der Kaduzierung, wo der Gesellschafter zwar wie bei dem Anfall an die Gesellschaft seinen Anteil verwirkt, dieses aber aufhört zu bestehen, so daß es als solches weder der Gesellschaft zufallen noch von ihr weiter begeben werden kann.

IIII. Kapitel.

Folgen der Nichtausübung des Abandons.

§ 12.

Verschiedene Wege stehen der Gesellschaft offen, um für die ihr seitens des Gesellschafters geschuldeten Nachschüsse Deckung zu finden, falls er die Frist verstreichen läßt, ohne sein Abandonrecht ausgeübt zu haben. Sie kann den säumigen Gesellschafter auf Zahlung des Nachschusses verklagen. Ein einfacheres Mittel bietet ihr der § 27 Abs. 1 Satz 2, wodurch sie sich ohne Zustimmung des Gesellschafters auf kürzestem Wege aus dem Geschäftsanteil desselben befriedigen kann.[3]) „Sie hat das Recht, den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt zu erklären." Für diese Erklärung ist ähnlich dem Kaduzierungsverfahren (§ 21) eine besondere Form gesetzlich vorgeschrieben, nämlich Mitteilung

[1]) Parisius-Crüger, a. a. O., S. 145.
[2]) Brassert, a. a. O., S. 347, Nr. 5.
[3]) Begr. II, S. 59.

in einem eingeschriebenen Brief.[1]) Diese von Staub treffend mit Konfiskation bezeichnete Maßnahme weicht von der Kaduzierung dadurch ab, daß sie nicht lediglich die Tatsache des eingetretenen Verfalls feststellt, sondern eine Willenserklärung der Gesellschaft enthält, der zufolge sich diese zwecks Befriedigung ihres Anspruches an den Geschäftsanteil des Gesellschafters, nicht aber an diesen persönlich halten will. Die Wirkung der Konfiskation ist ganz die gleiche wie bei der Abandonnierung. (vgl. hierüber §§ 8—11; über die Voraussetzungen § 27 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes.)

III. Abschnitt.

Gesellschaften m. b. H. mit und ohne Abandonrecht.

§ 13.

Das Abandonsystem in seinem Zusammenhang mit der Nachschußpflicht ist in verschiedenen Arten von G. m. b. H. ausgeprägt.

So sind u. A. Gesellschaften zulässig mit festem Stammkapital und der Verpflichtung der Gesellschafter zur Leistung von begrenzten Nachschüssen ohne Abandonrecht, wofür die gesetzliche Vermutung spricht, und mit dem Rechte des Abandon, soferne dies im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist (§ 28 a. A.); ferner gibt es Gesellschaften mit festem Stammkapital und der Verpflichtung der Gesellschafter zur Leistung von unbegrenzten Nachschüssen mit dem gesetzlichen Abandon[2]) und für einen bestimmten Betrag ohne denselben.[3]) In letztgenanntem Falle sowie bei Gesellschaften, wo das Abandonrecht überhaupt ausgeschlossen ist, besteht die Vermutung, daß die beschlossenen Nachschüsse ebenso wie die Stammeinlagen einen unbedingt erzwingbaren Anspruch der Gesellschaft bilden, den Mitglie-

[1]) Anm. 2 zu § 27.
[2]) § 27, Abs. 1.
[3]) § 27, Abs. 4; § 28.

dern daher das Recht versagt ist, sich durch Verweisung auf den Geschäftsanteil von der Nachschußpflicht zu befreien.[1])

Bei dem beschränkten Abandonrecht des § 27 Abs. 4 handelt es sich wie bei dem Hauptfall der Abandonnierung (§ 27 Abs. 1) um unbeschränkte Nachschußpflicht, aber das wesentliche liegt hier in der vertragsmäßigen Festsetzung, daß die auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse eine bestimmte im Vertrag zu bezeichnende Höhe überschreiten.

Es wird mit dieser gesetzlichen Regelung des Abandons eine Kombination der Vorteile, welche die unbeschränkte und die beschränkte Nachschußpflicht bieten, ermöglicht. Für die Frage, ob im einzelnen Falle der statutarisch bestimmte Betrag erreicht ist oder nicht, werden alle bis zu dem betreffenden Zeitpunkte auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse in Betracht zu ziehen sein, soweit nicht eine Zurückzahlung stattgefunden hat.[2]) Daraus folgt, daß die nach § 30 Abs. 2 zurückerstatteten Nachschüsse als nicht eingezogen gelten. Die Höhe der Zuschüsse, über die hinaus das Abandonrecht besteht, muß sich natürlich in den Grenzen des Möglichen bewegen d. h. es ist eine erreichbare Ziffer notwendig. „Bestimmungen eines Gesellschaftsvertrages, die zur Umgehung des Gesetzes und zu Ausschließung des Abandons auch bei unbeschränkter Nachschußpflicht eine nur scheinbare Grenze durch Setzung einer in Wirklichkeit nie zu erreichenden Ziffer, z. B. des Hunderttausendfachen, einführen, sind unwirksam. Solche Nachschußpflicht muß als eine unbeschränkte angesehen werden.“[3])

---

[1]) Simon bei Holdheim 1892, Nr. 23, S. 226.

[2]) Begr. II, S. 60—61.

[3]) Staub, a. a. O., S. 249.

Schluss-Betrachtungen.

§ 14.

Mit Neukamp (a. a. O. S. 54) bin ich der Ansicht, daß die Gesellschaftsform der G. m. b. H. mit unbeschränkter Nachschußpflicht entbehrlich, aus wirtschaftlichen Gründen sogar nicht unbedenklich ist, sofern die Mehrheit der Gesellschafter die nicht kapitalkräftige Minorität in ihrer Gewalt hat, und sie gar leicht durch Einforderung ungewöhnlich hoher Nachschüsse zur Preisgabe des Geschäftsanteils zwingen kann. Aber auch dann, wenn man von dieser vorteilhaften Stellung der Majorität absieht, wird ein unbegrenztes Nachschußsystem für gefährlich zu erachten sein, weil der Gesellschafter möglicherweise mit Forderungen überrascht wird, auf die er nicht vorbereitet war und deren Nichtleistung ihm seinen Anteil kosten kann. Nicht minder aus anderen rein praktischen Erwägungen muss man gegen diese Pflicht Stellung nehmen, denn offenbar wird sich schwer ein Gesellschafter finden lassen, der den Anteil und sein ganzes Vermögen bis zu einem gewissen Grade jedenfalls freiwillig dem Gutdünken eines Gesellschaftsvorstandes anvertraut, der ganz nach Belieben weitere Einzahlungen verlangen kann. Bei Ablehnung unbeschränkter Nachschüsse entfällt natürlich auch die Existenz des gesetzlichen Abandons. Die österreichische Gesetzgebung ist kluger Weise in Erkenntnis genannter Gefahren ihrem Vorbilde, der deutschen G. m. b. H., hierin nicht gefolgt. Niemand wird leugnen, daß durch diese vertragsmäßig unbeschränkte Leistung von der Devise „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ abgewichen und all das wieder beseitigt wird, was man mit der neuen Gesellschaftsform schaffen wollte, nämlich, den Unternehmungsgeist zu beleben, Handel und Industrie in neue Bahnen zu lenken und den Verkehr zu heben. Das beschränkte Risiko wird völlig verfälscht und dem Gesell-

schafter gegenüber gilt wieder der der beschränkten Haftung conträre römische Satz: „cuius est commodum, eius est periculum."

Ich halte das gesetzliche Abandonrecht in der G. m. b. H. für eine auffällige Anomalie. Daß im Seehandelsrecht eine derartige Bestimmung gilt, ist zu begreifen. Dort handelt es sich um gewagte Geschäfte. Mir ist aus den vielen Gesellschaftsstatuten, in die ich bei Behandlung der konkreten Materie Einsicht nahm, ein einziger Fall eines großen Unternehmens in Erinnerung, wo unbeschränkte Nachschußpflicht besteht, ein Beweis dafür, wie wenig der Abandon der Billigkeit entspricht. Die sämtlichen in Betracht zu ziehenden Unternehmungen, mögen sie der Ausbeutung von Bodenerzeugnissen, Patenten u. dgl. dienen, oder Zeitungs-, Schauspiel-, Hotelunternehmungen betreffen, können so wenig wie der Bergbaubetrieb, wenn sie auch zum Teil unsicher in ihren Resultaten sind, mit den gewagten Geschäften auf eine Linie gestellt werden.

Ich komme daher zu folgendem Schlusse: Im allgemeinen wird man das gesetzliche, aus § 27 Abs. 1 sich ergebende Abandonrecht ablehnen, während man dem beschränkten, einem von vertragsmäßiger Regelung abhängigen Institut, seine Berechtigung nicht bestreiten wird.[1])

[1]) Vgl. für das österreich. Gesetz betr. die G. m. b. H.: Grünhut, a. a. O., S. 41.